NACHFOLGE DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IN NUTZNIESSUNG

EIN BEITRAG

Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt durch ALFRED SEINET von Neuenburg

EICH BEI SEMPACH 1941 + DRUCK FRANZ RENGGLI

NACHFOLGE DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IN NUTZNIESSUNG

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547621_0017

NACHFOLGE DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IN NUTZNIESSUNG

EIN BEITRAG

Inaugural - Dissertation zur Erlangung der Würde eines
DOCTOR IURIS UTRIUSQUE
der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
vorgelegt durch ALFRED SEINET von Neuenburg

EICH BEI SEMPACH 1941 + DRUCK FRANZ RENGGLI

Die Fakultät hat diese Arbeit am 21. November 1936 auf Antrag von Herrn Professor Dr. Peter Tuor als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

NACHFOLGE DES ÜBERLEBENDEN EHEGATTEN IN NUTZNIESSUNG

EIN BEITRAG

EINLEITUNG

I. Die Nachfolge des überlebenden Ehegatten in Nutzniessung ist in der Literatur nur in Abhandlungen über allgemeines Ehegattenerbrecht zur Darstellung gelangt. In der vorliegenden Arbeit soll diese Nutzniessungsfolge in einer gesonderten Betrachtung behandelt werden.
Wie bereits dem Titel beigefügt, ist die Arbeit im Sinn eines Beitrags gedacht. Es soll im Lauf der Erörterung versucht werden, insbesondere die Rechtsstellung darzulegen, die der Ehegatte innehält bis zur Realisierung der ihm angefallenen Nutzniessungsansprüche; dagegen will nicht mehr behandelt werden seine Rechtsstellung bei einmal realisierten Nutzniessungsrechten. Denn die hier auftauchenden Probleme sind rein sachenrechtlicher Natur und entbehren jeder inneren Verbundenheit zu unserer spezifisch erbrechtlichen Betrachtung.
Schwer in ihrer rechtlichen Gestaltung und breit dem Umfang nach, zerfällt die gewählte Materie in ansehnliche Reihen schwieriger Probleme. Es ist nicht unsere Absicht, diesen tiefschichtigen Komplex von über- und untergeordneten Fragen in seiner ganzen Fülle zu erörtern. Lediglich ist eine Arbeit

geplant, die die wichtigsten Haupt- und Nebenprobleme des Rechtsstoffs erfasst, abgestimmt auf das reale Rechtsleben und im Rahmen einer nach praktischen Gesichtspunkten gegliederten Systematik. Welches sind die Typen der dem Ehegatten aus Erbrecht anfallenden Nutzniessungen? Welches sind die Voraussetzungen des gültigen und unanfechtbaren Erwerbs dieser Rechte? Wie geschieht die Individualisierung der einzelnen Nutzniessungsgegenstände innerhalb des Erbschaftsvermögens? Wie endlich bewirkt der Ehegatte die Vollstreckung der ihm angefallenen Nutzniessungsansprüche? Diese Fragen zu klären, zu ihnen Stellung zu nehmen und ihre Kenntnis nach Möglichkeit zu fördern, soll Zweck und Ziel unserer Erörterung sein.

II. Bis anhin hatten das Bundesgericht und die letztinstanzlichen Kantonsgerichte nur selten Gelegenheit, über Rechtsfragen zu entscheiden, die das Gebiet der Nutzniessungen aus Ehegattenerbrecht betreffen. Daher kann in dieser Arbeit, darauf sei gleich einleitend hingewiesen, die Fühlungnahme mit der gerichtlichen Praxis in nur spärlichem Mass erfolgen.

III. Die Nutzniessungsansprüche des Ehegatten werden von der Literatur durchwegs im Zusammenhang mit dem allgemeinen Ehegattenerbrecht behandelt. Dagegen sind auf diesem Gebiet noch keine Abhandlungen erschienen, in denen die mannigfach auftauchenden Spezialprobleme der Ehegattennutzniessung für sich in systematischer Verbundenheit erörtert wurden. Wenn wir vor allem die Kommentare und weniger die übrige Literatur berücksichtigen werden, so deshalb, weil wir in dieser weniger Anhaltspunkte fanden.

DIE ARTEN DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

§ 1. Allgemeines.

I. Der überlebende Ehegatte hat beim Tod seines Lebensgenossen einen wohl begründeten Anspruch auf Einräumung einer erbrechtlichen Stellung, die ihn in der bisherigen Vermögenslage belässt. Anderseits fordern die Interessen der Nachkommen, der Eltern, Grosseltern und Geschwister des dahingeschiedenen Ehegatten die Gewährung einer erbrechtlichen Position, durch die der ganze Nachlass ihrem Zugriff verfällt. In welchem Mass hat die Gesetzgebung der Forderung des überlebenden Ehegatten Rechnung zu tragen? Inwieweit soll sie dem Anspruch der andern gesetzlichen Miterben entsprechen? Wie sind die in vollem Gegensatz aufein-

ander treffenden Forderungen der so verschiedenen Interessenkreise in einer gerechten Ordnung zum Ausgleich zu bringen? Hier liegt das Problem im Erbrecht des überlebenden Ehegatten.

II. Erörtern wir in kurzem Überblick die Erbansprüche, die dem Ehegatten anfallen können. Es wird sich zeigen, mit welcher Regelung das Gesetz den dargelegten Interessenkonflikt zu überbrücken sucht.

Art. 462 Abs. 1:
Der überlebende Ehegatte erhält, wenn der Erblasser Nachkommen hinterlässt, nach seiner Wahl entweder die Hälfte der Erbschaft zu Nutzniessung oder den Viertteil zu Eigentum.

Art. 473 Abs. 1:
Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen gegenüber gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an dem ganzen ihnen zufallenden Teil der Erbschaft zuwenden.

Art. 462 Abs. 2:
Neben Erben des elterlichen Stamms erhält er einen Viertteil zu Eigentum und drei Viertteile zu Nutzniessung, neben Erben des grosselterlichen Stamms die Hälfte zu Eigentum und die andere Hälfte zu Nutzniessung. 1)

1) Teilentwurf: Art. 407 und 424.
Art. 407: Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten, so erhält dieser nach den Bestimmungen des Familienrechts neben Nachkommen die ganze Erbschaft zu Nutzniessung und neben Erben des elterlichen Stamms die eine Hälfte zu Nutzniessung und die andere zu Eigentum. Den grosselterlichen Stamm und die Urgrosseltern schliesst der überlebende Ehegatte vom Erbgang vollständig aus.

Die erbrechtliche Ausstattung des Ehegatten ist verschieden, je nachdem er neben Nachkommen, neben Angehörigen des elterlichen oder grosselterlichen Stamms erbt.

Neben Nachkommen gestaltet sich sein Erbrecht so, dass er entweder von Gesetzes wegen wählen kann zwischen einem Viertel der Erbschaft zu Eigentum oder der Hälfte zu Nutzniessung, oder gegründet auf erblasserische Verfügung die Nutzniessung an der ganzen Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen hat.

Im Fall der Konkurrenz mit dem elterlichen Stamm geht sein Erbrecht auf ein Viertel Eigentum und drei Viertel Nutzniessung, im Fall der Konkurrenz mit dem grosselterlichen Stamm auf eine Hälfte Eigentum und eine Hälfte Nutzniessung.
Das gesetzliche Erbrecht kann ihm im Umfang der verfügbaren Quote durch Eigentums- oder Nutzniessungszuwendungen erweitert werden. Die Übertragung solcher Nutzniess-

Art. 424: Dem überlebenden Ehegatten darf der Erblasser, wenn er von Nachkommen beerbt wird, die Nutzniessung an der Hälfte und in den andern Erbfällen das Eigentum an einem Viertel der ganzen Erbschaft nicht entziehen.

I. Vorentwurf. Art. 489 und Art. 495 Abs. 2:
Art. 489: Hinterlässt der Erblasser einen Ehegatten, so erhält dieser neben Nachkommen die Hälfte der Erbschaft zu Nutzniessung. Neben Erben des elterlichen Stamms erhält er einen Viertteil zu Eigentum und drei Viertteile zu Nutzniessung und neben Erben des grosselterlichen Stamms die Hälfte zu Eigentum und die andere Hälfte zu Nutzniessung. Sind keine Erben des grosselterlichen Stamms vorhanden, so erhält der Ehegatte die ganze Erbschaft zu Eigentum.
Art. 495 Abs. 2: Dem überlebenden Ehegatten darf der Erblasser, wenn er von Nachkommen beerbt wird, die Nutzniessung an der Hälfte und in den andern Erbfällen das Eigentum an einem Viertel der ganzen Erbschaft nicht entziehen.

ungsansprüche ist ausgeschlossen, wenn ihm der ganze Nachlass durch Erbansprüche aus Art. 462 oder Art. 473 zu Nutznießung und Eigentum oder zu Nutznießung allein verfällt.

In den Fällen der Konkurrenz mit der ersten, zweiten oder dritten Parentel hat der Ehegatte Erbansprüche, deren Ausmass durch erblasserische Willkür nicht verändert wird. Es sind regelmässig die gesetzlichen Ansprüche auf Eigentum, die voll unter dem Schutz des Pflichtteilrechts stehen (Art. 471 Abs. 4). Nicht so die gesetzlichen Nutznießungsansprüche; sie kann der Erblasser unter bestimmten Voraussetzungen weitgehend kürzen, oder ganz beheben. Auch ist er nicht gehalten, die Nutznießung aus Art. 473 in dem vom Gesetz gewährten maximalen Umfang zuzuwenden; er kann sie in beliebig beschränktem Ausmass vermachen. Damit ist ihm die Möglichkeit gegeben, den Erbanspruch des Ehegatten innert bestimmten Schranken auf den einzelnen Fall hin passend zu gestalten. Ausgehend von der Einsicht, dass es unbillig wäre,

II. Vorentwurf: Art. 47o und Art. 479:

Art. 47o: Der überlebende Ehegatte erhält, wenn der Erblasser Nachkommen hinterlässt, nach seiner Wahl entweder die Hälfte der Erbschaft zu Nutznießung oder den Viertteil zu Eigentum. Neben Erben des elterlichen Stamms erhält er einen Viertteil zu Eigentum und drei Vierteile zu Nutznießung, neben Erben des grosselterlichen Stamms die Hälfte zu Eigentum und die andere Hälfte zu Nutznießung, und wenn auch keine Erben des grosselterlichen Stamms vorhanden sind, die genze Erbschaft zu Eigentum.

Art. 479: Der Erblasser kann dem überlebenden Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen neben Nachkommen an Stelle seines gesetzlichen Erbrechts zu Eigentum die Nutznießung an der ganzen Erbschaft zuwenden. Im Fall der Wiederverheiratung verliert jedoch der überlebende Ehegatte die Hälfte dieser Nutznießung.

den Ehegatten durch zwingende Normen in bestimmte Erbansprüche einzuweisen, hat der Gesetzgeber in einem weiten Rahmen die Anteile zu Nutzniessung umschrieben und es dem Erblasser anheimgestellt, ihr Ausmass dem Bedürfnis entsprechend zu bestimmen. Der Erblasser kann auch Eigentum oder Nutzniessung im Umfang der verfügbaren Quote vermachen. Alles ergibt, dass ihm bei der Gestaltung des Erbanspruchs des Ehegatten ein beträchtlicher Spielraum zur Verfügung steht.

Der Erblasser kann dem Ehegatten neben Nachkommen jede Nutzniessung entziehen. So verweist er ihn auf den gesetzlichen Viertel zu Eigentum, welchen er möglicherweise um 3/16 zugewendeten Eigentums ergänzt. Will er ihm Nutznießungsrechte übertragen, stehen nicht weniger als sechs verschiedene Kombinationen zur Verfügung. Einmal kann er ihm neben dem gesetzlichen 1/4 zu Eigentum die verfügbaren 3/16 zu Nutzniessung übermachen, oder er lässt ihm die Wahl entweder zwischen 1/4 gesetzlichem Eigentum und 1/2 gesetzlicher Nutzniessung, oder zwischen 1/4 gesetzlichem Eigentum plus 3/16 zugewendeter Nutzniessung oder zugewendeten Eigentums und 1/2 gesetzlicher Nutzniessung, oder zwischen 1/4 gesetzlichem Eigentum und 1/2 gesetzlicher Nutzniessung plus 3/16 zugewendeter Nutzniessung oder zugewendeten Eigentums, oder zwischen 1/4 gesetzlichem Eigentum plus 3/16 zugewendeter Nutzniessung oder zugewendeten Eigentums und 1/2 gesetzlicher Nutzniessung plus 3/16 zugewendeter Nutzniessung oder zugewendeten Eigentums, oder endlich, er gibt ihm an Stelle des gesetzlichen Erbanspruchs die Nutzniessung an der ganzen Erbschaft. Eine Steigerung der Verfügungsgewalt des Erblassers liegt zudem

darin, dass er bei jeder Kombination die Nutzniessung im gesetzlichen oder in einem herabgesetzten Umfang zuweisen kann.

Neben dem elterlichen Stamm erbt der Ehegatte einen Viertel zu Eigentum und drei Viertel zu Nutzniessung, neben dem grosselterlichen eine Hälfte zu Eigentum und eine Hälfte zu Nutzniessung. Auch in diesen Fällen kann der Erblasser den Umfang der Nutzniessungansprüche willkürlich kürzen.

Der Überblick zeigt, dass die Funktion der erbrechtlichen Nutzniessungen des Ehegatten dreifach verschieden sein kann. Wir unterscheiden drei Typen von Nutzniessungsrechten, die entweder als Intestaterbansprüche des Ehegatten zu seinem gesetzlichem Erbrecht gehören (Art. 462), die gewillkürt an Stelle seines gesetzlichen Erbrechts treten (Art. 473), oder die gewillkürt sein gesetzliches Erbrecht ergänzen (Art. 484). Aus der dargelegten Verschiedenheit des erbrechtlichen Zwecks erklärt sich die Verschiedenheit der Rechtsnatur der drei auf Nutzniessung gehenden Sukzessionsansprüche.

Definieren wir sie und erörtern wir allgemein ihre Rechtsnatur.

§ 2. Der Nutznießungsanspruch aus gesetzlichem Erbrecht.

I. Begriff.

Unter dem gesetzlichen Nutzniessungsanspruch des Ehegatten verstehen wir den Nutzniessungsanspruch, der ihm neben Nachkommen oder Angehörigen des grosselterlichen Stamms an der Hälfte und neben Angehörigen des elterlichen Stamms an drei Vierteln des Nachlasses als gesetzliches Erbe übertragen wird (Art. 462).

Die wesentlichen Kriterien des gesetzlichen Nutzniessungsanspruchs sind seine Begründung kraft Gesetzes und die Funktion gesetzlichen Erbrechts.

I. Die Berufung des Ehegatten zur Nachfolge in die gesetzliche Nutzniessung geschieht kraft Gesetzes unter bestimmten Voraussetzungen. Sie erfolgt auf Grund des Ehegattenverhältnisses, das zwischen ihm und dem Erblasser bis zu dessen Tod bestanden hat.

Immerhin ist denkbar, dass zwei Erscheinungen bei oberflächlicher Betrachtung entgegengesetzte Auffassungen hervorrufen könnten.

Die gesetzliche Nutzniessung ist in ihrer Entstehung vom Willen des Erblassers vollkommen unabhängig. Jedoch liegt es in seiner Macht, durch letztwillige Verfügungen beschränkend auf sie einzuwirken, sie teilweise oder ganz zu beheben. Diese Tatsache darf nicht zum Schlusse verleiten, die Begründung der gesetzlichen Nutzniessung liege im Bereich der letztwilligen Verfügung. Der Erblasser ist lediglich befugt, ein aus gesetzlicher Bestimmung entspringendes Recht einzuschränken; nicht wird durch seine Verfügung ein solches begründet.

Einen ähnlichen Fehlschluss würde begehen, wer die Begründung der gesetzlichen Nutzniessung im Konkurrenzfall mit Nachkommen, weil von der Wahl des Ehegatten abhängig, als eine auf dessen Willen beruhende bezeichnen würde. Der Ehegatte hat allerdings die Wahl zwischen einem Anteil an der Erbschaft zu Eigentum oder einem solchen zu Nutzniessung. In der Ausübung seines Wahlrechts liegt jedoch keine rechtsbegründende Wirkung. Sie bedeutet nur die Annahme oder

Ablehnung eines vom Gesetz alternativ angebotenen Rechts. 2) Eine wesentliche Wirkung der Begründung kraft Gesetzes liegt darin, dass die gesetzliche Nutzniessung der Herabsetzung entzogen ist, ihr nicht unterliegt (Art. 522 ff.). Die Herabsetzung ist das den gesetzlichen Erben an die Hand gegebene Mittel zur Behebung der ihren Pflichtteil beeinträchtigenden erblasserischen Verfügungen. Sie richtet sich lediglich gegen Erbansprüche, die auf letztwilliger Verfügung beruhen; sie vermag ein subjektives gesetzliches Erbrecht nicht zu schmälern. 3)

II. Die gesetzliche Nutzniessung gehört zum gesetzlichen Erbrecht des Ehegatten. Im Gegensatz zu den andern erbrechtlichen Nutzniessungen bedeutet sie nicht eine Begünstigung kraft erblasserischen Willens; vielmehr ist sie als sein gesetzliches Erbrecht zu betrachten. Mit aller Ausdrücklichkeit sei auf diese Spezialfunktion hingewiesen.

II. Rechtliche Natur.

Die gesetzliche Nutzniessungsfolge unterscheidet sich wesentlich von der Sukzession durch Vermächtnis. Als reine Vermächtnisfolge vermöchte sie die ihr zugedachten Aufgaben der gesetzlichen Erbfolge nicht zu erfüllen. Daher ist sie zu einer Einzelfolge mit dinglicher Wirkung ausgestaltet worden.

I. Die erste Hauptwirkung der gesetzlichen Nutzniessungsfolge ist die Singularsukzession. 4)
Im Gegensatz zu den gesetzlichen Erben ist der Ehegatte nicht zur Nachfolge in die Rechtsstellung des Erblassers, in die

2) Escher. Art. 462 N. 16.
3) Escher. Art. 462 N. 17.
4) Tuor. S. 6 N. 18.

Gesamtheit dessen Rechte und Pflichten, berufen; er folgt nur in eine einzelne Berechtigung nach. Sein Anspruch ist gegenüber dem eines gesetzlichen Erben inhaltlich beschränkt. Er geht nicht auf Eigentum, er verleiht lediglich ein dinglich beschränktes Recht. Es ist das Recht auf Nutzniessung an einem bestimmten Teil der Hinterlassenschaft. 5)

Neben der angeführten positiven Rechtsfolge löst die Singularsukzession eine ebenso wesentliche negative Wirkung aus. Der Ehegatte, der als Singularsukzessor einerseits nur in beschränktem Mass in die Rechte des Erblassers eingeht, ist anderseits von der Nachfolge in dessen Verpflichtungen ausgeschlossen. In trifft keine Haftung für allfällige Erbschaftsschulden.

II. Die zweite Hauptwirkung der gesetzlichen Nutzniessungsfolge ist der dingliche Effekt (Art. 560).
Zwar proklamiert Art. 561 Abs. 1 die allgemeine Geltung des Vermächtnisrechts; aber schon in Art. 561 Abs. 2 erfolgt die einschneidende Beschränkung zugunsten der gesetzlichen Erbfolgeordnung, deren Grundsätze vereinzelt kraftvoll zum Durchbruch kommen und die konsequente Anwendung des Vermächtnisprinzips durchkreuzen. Die Bestimmung verfügt die unmittelbare Nachfolge des Ehegatten in die ihm angefallene dingliche Berechtigung. Er soll wie ein gesetzlicher Erbe in das Nutzniessungsrecht sukzedieren, auf das er kraft gesetzlicher Berufung Anspruch hat. Mithin gilt für die gesetzliche Nutzniessungsfolge der Grundsatz des „ipso-iure-Übergangs." 6)

5) Tuor. Art. 462 N. 2o. Escher. Art. 462 N. 17.
6) Tuor. Art. 462 N. 2o. Escher. Art. 462 N. 13, 14, 15.

§ 3. Der Nutznießungsanspruch aus eigentlicher Begünstigung.

I. Begriff.

Unter dem Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung verstehen wir das Vermächtnis, durch das dem Ehegatten an Stelle des gesetzlichen Erbrechts die Nutzniessung am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen kraft erblasserischer Verfügung übertragen wird (Art. 473).

Die wesentlichen Kriterien des Nutzniessungsvermächtnisses aus eigentlicher Begünstigung sind die Begründung durch eine auf erweitertes Dispositionsrecht sich stützende Verfügung und die Funktion der Ausschaltung und Ersetzung gesetzlichen Erbrechts.

1. Das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung entsteht auf Grund erblasserischen Willens. Die Anordnung ist besonderer Natur und entstammt ausserordentlicher Verfügungsbefugnis. Erbt der Ehegatte neben gemeinsamen Nachkommen, kann ihm der Erblasser die Nutzniessung sowohl am ungeschützten wie auch am geschützten Teil ihres Treffnisses vermachen. Diese Beschwerung der Pflichtteile kann nur durch Nutzniessung geschehn, nur zulasten gemeinsamer Nachkommen und nur zugunsten des Ehegatten. So wird die ordentliche Verfügungsgewalt des Erblassers aus Art. 470 umfassender gestaltet. Er ist nach Art. 473 befugt, nicht nur über den Freiteil sondern, wie beschrieben, auch über die Pflichtteile der Nachkommen zu verfügen. Damit wird die in Art. 470 aufgestellte grundsätzliche Schranke der freien Zuwendung durchbrochen und seine Dispositionsbefugnis ent-

sprechend ausgedehnt. Die Verfügung, die das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung begründet, zeichnet sich durch eine erweiterte und ausserordentliche Dispositionsgewalt des Erblassers aus. 7)

II. Das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung tritt an Stelle des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten. Die Annahme des Vermächtnisses bewirkt die Aufhebung seines gesetzlichen Erbanspruchs, welcher durch das zugewendete Nutzniessungsrecht ersetzt wird. Im Gegensatz zum gesetzlichen gehört das Vermächtnis aus eigentlicher Begünstigung nicht zum Intestaterbrecht des Ehegatten. In Abweichung zum ordentlichen Vermächtnis bezweckt es auch nicht die Ergänzung des Intestaterbanspruchs; vielmehr schaltet es ihn aus und tritt an seine Stelle.

II. Rechtliche Natur.

Die innere Gestaltung des Nutzniessungsvermächtnisses aus eigentlicher Begünstigung ist die eines ordentlichen Vermächtnisses. Obwohl sein Zweck in der Ersetzung des gesetzlichen Erbrechts liegt, ist ihm nicht wie der gesetzlichen Nutzniessungsfolge dingliche Wirkung verliehen. Ausnahmslos fliesst aus ihm vermächtnisrechtliche Wirkung. Die Sukzession durch Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung geschieht in Form der reinen Vermächtnisfolge, die eine Einzelfolge mit obligatorischer Wirkung ist.

7) Tuor: Art. 473 N. 3. Escher. Art. N. 1.

§ 4. Der Nutznießungsanspruch aus uneigentlicher Begünstigung.

I. Begriff.

Unter dem Nutzniessungsvermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung verstehen wir das Vermächtnis, durch das dem Ehegatten innerhalb den Schranken des Freiteils die Nutzniessung an einzelnen Gegenständen oder an einem bestimmten Vermögen des Nachlasses kraft erblasserischer Verfügung übertragen wird (Art. 484).

II. Rechtliche Natur.

Das Nutzniessungsvermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung ist ein reines Vermächtnis. Keine seiner Merkmale lassen auf eine abweichende Sondernatur schliessen. Es besitzt eigentliche Vermächtnisfunktion; sie beruht in der Ergänzung des Erbrechts des Bedachten. Seine innere Gestaltung ist die eines Vermächtnisses; es entsteht gegründet auf die ordentliche Dispositionsgewalt des Erblassers und führt den Bedachten durch Einzelfolge mit obligatorischer Wirkung in die Nutzniessung ein.

DER ERWERB DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

§ 5. Allgemeines.

Anfall (Art. 562) und Annahme (Art. 577) sind die Voraussetzungen zur Entstehung der erbrechtlichen Nutzniessungsansprüche in der Person des Ehegatten. Diese Rechtsvorgänge seien mit Bezug auf die einzelnen Nutzniessungsvermächtnisse dargestellt.

§ 6. Der Anfall der erbrechtlichen Nutznießungsansprüche an den Ehegatten.

1. Der Anfall des gesetzlichen Nutzniessungsanspruchs.

Der Anfall des gesetzlichen Nutzniessungsanspruchs erfolgt durch die Berufung des Ehegatten kraft Gesetzes (Art. 462). Er tritt ein nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, welche in der Person des Erblassers als auch in der des Berufenen liegen. Die des Erblassers sind sein Tod und der Bestand eines Nachlasses in diesem Zeitpunkt (Art. 537), die des Berufenen

beruhen im Überleben in der Eigenschaft der Erbfähigkeit und der schon und noch bestehenden Ehegattenqualität (Art. 539 ff.). Diese Voraussetzungen sind allgemeiner Natur und bedürfen hier keiner weitern Beachtung.

II. Der Anfall der Nutzniessungsansprüche aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

A. Die Voraussetzungen der gewillkürten Erbfoge im allgemeinen.

Der Erblasser beruft den Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen zur Nachfolge in sein Vermögen (Art. 473, 484). Diesem fällt der Anspruch aus dem Nutzniessungsvermächtnis an, wenn die Voraussetzungen der gewillkürten Erbfolge gegeben sind. Dazu gehören die Erfordernisse der erbrechtlichen Sukzession im allgemeinen: das Vorabsterben des Erblassers und der Bestand eines Nachlasses in diesem Zeitpunkt, das Überleben des Bedachten in der schon und noch bestehenden Ehegattenqualität und Erbfähigkeit (Art. 537, 539 ff.); ferner das Erfordernis der gewillkürten Erbfolge im besonderen: die bestehende Verfügung von Todes wegen (Art. 467).

Ordentlicherweise bewirkt die gültige Verfügung von Todes wegen den Anfall des Vermächtnisanspruchs, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der gewillkürten Erbfolge vorhanden sind.

Ohne weiteres trifft diese Regel für das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung nicht zu; die Gültigkeit des Vermächtnisses ist an ein besonderes Erfordernis geknüpft. Der Anspruch auf die Nutzniessung am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen fällt dem Ehegatten nur an, wenn ihm bei Eröffnung des Erbgangs das gesetzliche Erbrecht nach dem Erblasser noch zukommt (Art. 473 Abs. 2).

Diese Voraussetzung ist bei vorhandener Erbfähigkeit des Bedachten erfüllt. Doch darf der Ehegatte zu Lebzeiten des Erblassers in keiner Weise auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet haben (Art. 495). Hat er derart rechtlich gehandelt, ist sein gesetzlicher Anspruch bei Eröffnung des Erbgangs verwirkt, der Anfall des Nutzniessungsvermächtnisses mithin ausgeschlossen.

Es ist durchaus möglich, dass durch Verfügung von Todes wegen zur Erbschaft berufen werden kann, wer auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet hat. Anders im Fall des Nutzniessungsvermächtnisses zu Gunsten des Ehegatten; ihm ist diese Nutzniessung nur dann zuzuwenden, wenn sie an Stelle seines gesetzlichen Erbrechts tritt. Die Verfügung erwächst in Kraft, wenn der Intestaterbanspruch bei eröffnetem Erbgang besteht; sie fällt wirkungslos dahin, wenn er nicht vorhanden ist.

Die Regelung verunmöglicht jede Verletzung der privativen Natur des Nutzniessungsvermächtnisses. Der Ehegatte kann in keinem Fall neben der Begünstigung auf sein gesetzliches Erbrecht, oder neben ihm auf die Begünstigung Anspruch erheben. Sein gesetzliches Erbrecht geht unter, wenn er die Begünstigung nimmt. Der Anspruch auf die Begünstigung ist verwirkt, wenn er seinen gesetzlichen Erbteil verlangt, oder, dies sei hier hervorgehoben, wenn er gegen oder ohne Abfindung auf sein Erbrecht verzichtet hat (Art. 495 ff.).

B. Die Voraussetzung der Verfügung von Todes wegen im besonderen.

I. Den allgemeinen Voraussetzungen der gewillkürten Erbfolge geben wir an dieser Stelle keine weitere Beachtung. Im gegebenen Zusammenhang interessiert nur mehr die

Voraussetzung der mängelfreien Verfügung von Todes wegen (Art. 467). Sie ist hinsichtlich der Nutzniessungsvermächtnisse aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung näher zu betrachten.

II. Im einzelnen lassen sich die Fälle nicht wirksamer Verfügungen in zwei Tatbestandsgruppen erfassen. 8)
Erstens: Die Verfügung ist unwirksam, weil der Verfügungswille des Erblassers in ihr überhaupt nie enthalten war, oder doch im Augenblick des Erbgangs nicht mehr vorhanden sein konnte. Unter diesen allgemeinen Tatbestand ordnen wir die Fälle der Verfügungen aus ungesetzlicher Urheberschaft, der Verfügungen an Erbunfähige (Art. 539) oder Erbunwürdige (Art. 540), der Verfügungen mit nachfolgendem Tod der Beschwerten oder Bedachten, der Verfügungen mit Eintritt der Resolutivbedingungen oder mit Ausfall der Suspensivbedingungen, der Verfügungen mit nachfolgender Ehescheidung und endlich die Fälle widerrufener (Art. 509 ff.) Verfügungen. 9)
Zweitens: Die Verfügung ist nicht vollkräftig aus Gründen mangelnder Testierfähigkeit, mangelnder Form, fehlerhaften Willens oder gesetzwidrigen Inhalts (Art. 519). Die nähere Umschreibung dieser Tatbestände finden wir in Art. 467 ff., 469, 482 und 498. 10)
Wie gestalten sich die Verhältnisse, wenn mit der letztwilligen Anordnung Mängel der ersten oder zweiten Tatbestandsgruppe in Erscheinung treten? Skizzieren wir die Rechtslage, die sich in dem einen oder andern Fall ergibt.

8) Die Zweiteilung erfolgt nicht direkt aus dem Gesetz; sie ergibt sich aus sinngemässer Ergänzung.
9) Tuor. Art. 519 N. 7 ff. Escher. Art. 469 N. 3, 4, 5.
10) Tuor. Art. 519 N. 4 ff.

Der Anordnungswille war in der Verfügung überhaupt nie enthalten, oder er konnte im Augenblick des Erbgangs in ihr nicht mehr vorhanden sein. Wohl ist die Verfügung in allen Fällen dieses Tatbestands als nichtig zu erachten. 11) Sie gilt als überhaupt nicht entstanden; es wird ihr jede vermächtnisbegründende Wirkung abgesprochen. Wurde gestützt auf sie ein Vermächtnis dennoch ausgefolgt, erwirken die besser berechtigten Erben die Rückgängigmachung durch die Erbschaftsklage (Art. 598 ff.). Gehen die vermeintlichen Bedachten daran, die Herausgabe des Vermächtnisses durch die Vermächtnisklage (Art. 562 ff.) zu erzwingen, so begegnen ihnen die Erben mit der Einrede der nichtigen Verfügung.

Die Anordnung ist mangelhaft aus Gründen fehlender Testierfähigkeit, nicht eingehaltener Form, fehlerhaften Willens oder gesetzwidrigen Inhalts. Die unter diesem Tatbestand erscheinende Verfügung erwächst bei Erbgang trotz ihres Mangels in Kraft (Art. 519). Ihre Aufhebung wird erst durch die Ungültigkeitsklage erwirkt; sie erhält endgültige Wirksamkeit, wenn innert bestimmter Verjährungsfrist die Ungültigkeitsklage erhoben wird. Sie fällt dahin bei ergangener Anfechtung innert

11) Tuor. Art. 469 N. 16. Das Merkmal der Nichtigkeit besteht darin, dass das Geschäft seine Wirkung gar nicht herbeizuführen vermag, ebensowenig als wäre es nie abgeschlossen worden. Wir leugnen nun nicht, dass es auch Verfügungen von Todes wegen gibt, die als nichtig, oder vielleicht besser, als gar nicht bestehend angesehen werden müssen. Solcher Art wäre z. B. eine Verfügung, die überhaupt gar nicht vom Erblasser herstammt, ein unterschobener, gefälschter Akt, auch Zusätze von fremder Hand in einer echten Verfügung, sodann auch erbvertragliche Bestimmungen, bei denen gemäss der Urkunde selbst auch äusserlich keine Übereinstimmung besteht, ein offener oder äusserer Dissens vorliegt, endlich Verfügungen, die in rechtskräftiger Weise aufgehoben worden sind. ...

nützlichem Termin. 12) Endlich kann die Ungültigkeit der Verfügung auch einredeweise geltend gemacht werden (Art. 521 Abs. 3).

III. Auf dem Gebiet der nichtigen, wie auch auf dem der anfechtbaren Verfügungen erheben sich Spezialfragen hinsichtlich des Nutzniessungsvermächtnisses aus eigentlicher Begünstigung (Art. 473).

1. Bei Vorhandensein gemeinsamer Nachkommen hat der Erblasser dem Ehegatten die ganze Erbschaft statt zu Nutzniessung zu Eigentum vermacht. Liegt in der Anordnung die Absicht der gesetzwidrigen Zuwendung der gesamten Erbschaft an den Ehegatten zu Eigentum?
Eine Auslegungsfrage liegt vor; es muss der in die Verfügung hineingelegte Wille des Erblassers ermittelt werden. Welches ist dieser Wille? Die Meinungen gehen auseinander.
Wir sind der Auffassung, dass in der Anordnung letzter Wille des Erblassers ist, den Ehegatten zu Lasten der Nachkommen so stark wie möglich zu begünstigen.

12) Tuor. Art. 469 N. 17. In den Fällen des Art. 469 jedoch handelt es sich offenbar nicht um Nichtigkeiten. Auch der Begriff der einseitigen Unverbindlichkeit findet hier keine Anwendung, selbstverständlich nicht auf das Testament, aber auch nicht auf den Erbvertrag. Das Geschäft besteht zunächst von seiner Errichtung an zu Recht trotz des inneren Mangels. Dieser schliesst nicht schon von selbst Bestand oder Wirksamkeit der Verfügung aus, sondern er gibt nur gewissen Personen das Recht, deren Entkräftigung nachträglich herbeizuführen. Es ist auf jedenfall eine Reaktion gegen das Rechtsgeschäft erforderlich, um dessen Wirksamkeit auszuschliessen. Deshalb wird es vollgültig, und zwar ohne weiteres, wenn die dazu Berechtigten von der Anfechtung absehen, die dafür festgesetzte Frist unbenützt ablaufen lassen.

Die herrschende Lehre vertritt eine andere Ansicht. Nach ihr ist in der umstrittenen Verfügung der Wille enthalten, dem Ehegatten insbesondere Eigentum zukommen zu lassen. Die Anordnung in anderer Weise zu deuten, sei nicht angängig. Die Verfügung unterliege der Herabsetzung. Höchstens habe der Ehegatte neben dem Pflichtteil Anspruch auf das Eigentum an der verfügbaren Quote. Diese Auslegung klammert sich unseres Erachtens zusehr an den Wortlaut der Verfügung und berücksichtigt zuwenig den in ihr enthaltenen Sinn. Wir pflichten ihr nicht bei. 13)

13) Escher. Art. 473 N. 4. Wenn dagegen der Erblasser statt der Nutzniessung das Eigentum am ganzen Nachlass dem Ehegatten zuwendet, so können die Nachkommen mit der Herabsetzungsklage ihren Pflichtteil verlangen, und dem Ehegatten verbleibt nur sein Pflichtteil, vermehrt um die verfügbare Quote. Es ginge im Zweifel nicht an, in diesem Falle die Verfügung als Nutzniessungsvermächtnis im Sinn unseres Art. 473 aufrecht zu erhalten.

Entscheid des Obergerichtes Zürich. Bl. Zch. Rsp. 2,279.

Hat der Testator, der pflichtteilsberechtigte Erben hinterlässt, seiner Ehegattin den ganzen Nachlass zu Eigentum zugewendet, so hat der Richter, welcher die Zuwendung auf die verfügbare Quote beschränkt, nicht das Recht, an Stelle des Erblassers den Pflichtteil der gesetzlichen Erben mit der Nutzniessung zu belasten....

Die von der Klägerin aufgeworfene Frage ist in Wahrheit vielmehr die, ob der Richter das Recht habe, den Willen des Erblassers nachträglich zu ergänzen, nachdem sich gezeigt hat, dass seine Verfügungen nicht im ganzen Umfang aufrecht erhalten werden kann. Diese Frage ist jedoch zu verneinen, denn weder das französische Recht enthält eine Bestimmung, die den Richter ermächtigte, in einem solchen Fall an Stelle des Testators diejenige Verfügung zu treffen, welche dem mutmasslichen Willen des Erblassers entspreche. Es ist ja vielleicht richtig, dass der Letztere der Klägerin die Nutzniessung am Pflichtteil des Beklagten eingeräumt hätte, wenn er gewusst hätte, dass er an das Pflichtteilsrecht des Beklagten gebunden sei, sicher aber ist dies keineswegs. Es kann auch nicht wohl gesagt werden, dass in der Zuwendung des Eigentums die Zuwen-

Mittelst einer tiefer greifenden Interpretation möchten wir auf einen anderen Willen des Erblassers schliessen. Wenn er dem Ehegatten die ganze Erbschaft vermacht und den Nachkommen nichts belässt, dann hat er in der Verfügung klar zum Ausdruck gebracht, dem Ehegatte sei unter allen Umständen ein maximaler Erbanspruch zu begründen. Es ist nicht zu bezweifeln, dass sein Wille dahin geht, ihm die äusserste Vorzugsstellung einzuräumen. 14) Dadurch, dass er ihn in das Eigentum an der ganzen Erbschaft einweist, hat er, im Rechtsirrtum handelnd, seine Absicht in einer gesetzwidrigen Verfügung zum Ausdruck gebracht. 15) Des Rechts kundig, hätte er seinem Willen durch eine andere Anordnung Gestalt ver-

dung der Nutzniessung wie das Mindere in dem Mehreren liegt, denn wenn auch die Befugnis des Nutzniessers von derjenigen des Eigentümers sich durch ihren geringeren Umfang unterscheidet, so ist doch zu betonen, dass der Wille Eigentum zu übertragen ein anderer ist, als der, eine Nutzniessung zu bestellen, und dass zwischen diesen beiden Willen ein quantitativer, nicht bloss ein qualitativer Unterschied besteht. Die Möglichkeit ist durchaus nicht ausgeschlossen, dass der Testator der Klägerin die Nutzniessung am Pflichtteil des Beklagten nicht zugewendet hätte, wenn er sich dessen bewusst gewesen wäre, dass der Beklagte einen unentziehbaren Anspruch auf eine gewisse Nachlassquote hatte.

14) Vgl. dazu Tuor. S. 144.

15) Entscheid des Kantonsgerichtes Graubünden. Entscheidungen 1897 S. 23 ff. ... Der Erblasser hatte unzweifelhaft die Absicht, dem Kläger seinen ganzen Nachlass ohne jegliche Einschränkung eigentümlich zuzuwenden. ... Der Erblasser befand sich im Rechtsirrtum, indem nach bündnerischem Recht der Pflichtteil der Noterben nicht verletzt werden durfte. Dieser Umstand schliesst aber nicht aus, dass der Testator seiner überlebenden Frau alles dasjenige, was sich Ehegatten nach bündnerischem Privatrecht gegenseitig vermachen dürfen, zuwenden konnte. ... Der Wille des Testators war auf die Zuwendung des ganzen Nachlasses gerichtet. Dieser Wille muß geschützt werden, soweit es das Gesetz zulässt.

liehen. Je nach dem Interesse des Ehegatten hätte er verfügt, die Nutzniessung sei ihm an der ganzen Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen zuzuwenden, oder, er hätte angeordnet, es sei ihm der Freiteil in Ergänzung des gesetzlichen Erbanspruchs zu Eigentum zu vermachen. Das ist die Fassung, in der wir den Willen des Erblassers wiedergeben möchten. Wohl darf uns nicht entgegengehalten werden, wir hätten gegen die Grundsätze der Interpretation letztwilliger Verfügungen verstossen. Die Auslegungslehre verlangt, dass die zu erläuternde Bestimmung im Rechtsgeschäft von Todes wegen vorhanden sei, und dass der in der Anordnung enthaltene Wille des Erblassers erforscht werden müsse. 16) Wir glauben in Übereinstimmung mit diesen Regeln vorgegangen zu sein. Es wurde der Wille des Erblassers ermittelt, der sich logisch aus seiner textuell vorhandenen Anordnung ergibt.

Hat der Erblasser dem Ehegatten den ganzen Nachlass zu Eigentum vermacht, ist seiner Verfügung der Wille der weitgehensten Begünstigung inne. Der Ehegatte dürfte, je nachdem seine Interessen besser gewahrt werden, entweder die Nutzniessung an der ganzen Erbschaft der Nachkommen erhalten, oder er mag in Ergänzung seines gesetzlichen Erbanspruchs in das Eigentum am Freiteil eingesetzt werden. Allgemein wird die Alternative, die ihm zuzuerkennen ist, darnach bestimmt, ob die Nutzniessung am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen, während seiner wahrscheinlichen Lebensdauer kapitalisiert, einen Wert annimmt, der niedriger oder höher ist als der Wert des Eigentums an Frei- und Pflichtteil. Bleibt der errechnete Wert der Nutzniessung unter dem des Eigentums, mag der Ehegatte in die Quoten zu Eigentum

16) Tuor. S. 196 ff. Escher. S. 89 ff.

eingewiesen werden. Übersteigt der Wert der Nutzniessung den des Eigentums, dürfte ihm der Anteil zu Nutzniessung zukommen. Dagegen sollte der Ehegatte, sofern ihn Nachkommen beerben werden, die ihm mit dem Erblasser nicht gemein sind, das Eigentum an Frei- und Pflichtteil erhalten. In Ansehung der Anwartschaft dieser Erben wird es ihm eher am Eigentum als an der Nutzniessung gelegen sein. 17)

2. Die Verfügung begründet einen Anspruch auf Nachfolge in die Nutzniessung, wenn ihr Inhalt rechtmässig ist, insbesondere nicht gegen das Pflichtteilsrecht verstösst.

Durch das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung kann dem Ehegatten die Nutzniessung nur am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen zugewendet werden (Art. 473 Abs. 2). Die Verfügung ist anfechtbar, sofern der Erblasser auch die Beschwerung des Erbteils der nicht gemeinsamen Nachkommen angeordnet hat. Die Begünstigung aus Art. 473 bedeutet einen Einbruch ins Pflichtteilsrecht der Nachkommen. Das Gesetz gestattet diese Schmälerung des Noterbrechts der Kinder ausdrücklich dann, wenn sie zugunsten ihrer Eltern erfolgt. Jedoch soll eine nämliche Hintansetzung der Kinder zur Begünstigung der Stiefeltern nicht verfügt werden können. 18) Das Pflichtteilsrecht der nicht gemeinsamen Nachkommen ist der Aufhebung im Sinn des Art. 473 entzogen. Eine gegensätzliche Anordnung würde das Noterbrecht verletzen und wäre anfechtbar (Art. 522 ff.).

17) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 327.
Tuor. Kom. Erbrecht. S. 169 N. 11 ff.
Escher. S. 89 N. 12.
18) Sten. Bull. 1905. S. 1356; 1906. S. 144; 1907. S. 298.

Der Erblasser habe nach Art. 473 dem Ehegatten die Nutzniessung am ganzen Nachlass vermacht. Die Verfügung kann in ihrem vollen Umfang nichtig erklärt werden, wenn ausschließlich nicht gemeinsame Nachkommen konkurrieren. Sie ist im Mass des Erbteils der nicht gemeinsamen Nachkommen herabzusetzen, wenn neben ihnen auch gemeinsame Nachkommen erben. 19)

§ 7. Die Annahme der erbrechtlichen Nutznießungsansprüche durch den Ehegatten.

I. Die grundsätzliche Regelung.

Der Erwerb der Nutzniessungsansprüche erfolgt nicht schon durch den Anfall. Eine zweite Voraussetzung muss in Erfüllung gehen; sie sind erst erworben, wenn der Berufene Willens ist, sie anzunehmen. Allerdings hat der Ehegatte dem Willen zur Annahme nicht durch eine besondere Erwerbshandlung kundzutun. Das Gesetz vermutet, dass der Berufene die angefallene Erbschaft entgegennimmt. Der Ehegatte hat nur die Ausschlagung ausdrücklich zu erklären. Der angefallene Nutzniessungsanspruch ist erworben, wenn der Ehegatte den Willen hat, ihn anzunehmen, von seiner Ausschlagungsbefugnis keinen Gebrauch macht (Art.57o, 571).

II. Die Annahme des gesetzlichen Nutznießungsanspruchs.

Der Anfall der gesetzlichen Nutzniessung habe sich ereignet. Die Wirkung des Vorgangs beruht darin, dass dem Ehegatten auf Grund gesetzlicher Bestimmung ein Nutzniessungsrecht

19) Tuor. Art. 473 N. 7 ff. Escher. S. 156 N. 8 ff. Gut. S. 129 Abs. 1 ff.

angeboten wird, über dessen Ablehnung oder Annahme er zu entscheiden hat. Die Ablehnung hat den Nichterwerb zur Folge; die Annahme bewirkt die Begründung des dinglichen Rechts in seiner Person. Diese Verhältnisse entsprechen der grundsätzlichen Regelung (Art. 566 ff.).

I. In den Fällen, da der Ehegatte auf die gesetzliche Nutzniessung am Erbteil der zweiten oder dritten Parentel Anspruch hat, findet die beschriebene Ordnung ausnahmslos Anwendung. Hier räumt ihm das Gesetz kumulativ die Stellung eines Universalsukzessors ein. Er erhält gleichzeitig neben dem gesetzlichen Anspruch auf Gesamtfolge einen gesetzlichen Anspruch auf Einzelfolge (Art. 462 Abs. 2).

II. Abweichungen vom ordentlichen Erbschaftserwerb treten ein, wenn der Ehegatte neben Nachkommen erbt. In diesem Fall erfährt sein Erbrecht inhaltlich eine Änderung. Es besteht in einem Anspruch auf die Wahl zwischen dem Eigentum an einem Erbteil durch Gesamtfolge oder der Nutzniessung an einem Treffnis durch gesetzliche Einzelfolge (Art. 462 Abs. 1). Die Rechtsstellung des Ehegatten ist die, dass er erstens über Ausschlagung oder Annahme des Alternativanspruchs zu entscheiden hat, und zweitens die Wahl trifft zwischen der Sukzession als Gesamtfolger in Eigentum oder der Sukzession als Einzelfolger in Nutzniessung. Im Fall seiner Konkurrenz neben Nachkommen sind mithin die Annahme des gesetzlichen Erbanspruchs und insbesondere die Wahl der Nutzniessungsfolge die Bedingungen des Erbschaftserwerbs. 20)

20) Tuor. S. 66 ff. Escher. S. 46. Gut. S. 100 ff.

III. Die Annahme der Nutznießungsansprüche aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

I. Hinsichtlich der Annahme der Nutzniessungsvermächtnisse aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung kommen ausnahmslos die Grundsätze des Vermächtnisrechts in Anwendung. Betreffend der Nutzniessung aus Art. 473 sind zwei weitere Fragen zu klären: Welche Rechtsstellung nimmt der Ehegatte bei Annahme des Nutzniessungsvermächtnisses ein? Wie gestaltet sich die rechtliche Lage bei Ausschlagung?

II. Der Ehegatte nimmt das Vermächtnis an, durch das ihm die Nutzniessung am ganzen Erbteil der gemeinsamen Nachkommen zugewendet wird.
Sein Anspruch auf das Nutzniessungslegat ist erworben und besteht zu Recht. Der gesetzliche Erbanspruch ist untergegangen. Die Annahme hat endgültigen Charakter. Jene beiden Wirkungen sind unwiderruflich. Kraft gesetzlicher Bestimmung tritt die Begünstigung an Stelle des gesetzlichen Erbrechts (Art. 473 Abs. 2). Ihre Annahme bewirkt den nicht wieder rückgängig zu machenden Untergang seines geschützten Erbanspruchs. 21)

III. Der Ehegatte schlägt die am ganzen Erbteil der Nachkommen zugewendete Nutzniessung aus. Ausser Zweifel steht seine Befugnis, das Vermächtnis wie jedes andere abzulehnen (Art. 566 Abs. 1). Seinen Ausschlagungswillen hat er mündlich oder schriftlich zur Kenntnis zu bringen. Dadurch entledigt er sich definitiv des Vermächtnisses.

21) Escher. Art. 473 N. 5.

Der gesetzliche Erbanspruch des Ehegatten besteht in diesem Fall weiter zu Recht. Das angefallene und wieder ausgeschlagene Vermächtnis lässt sein gesetzliches Erbrecht unberührt. Das Nutzniessungslegat tritt nicht schon bei Anfall sondern erst bei Annahme an dessen Stelle. Sofern der Ehegatte es ausschlägt, verbleibt er in der ihm vom Gesetz zugedachten Stellung. Er hat Anrecht auf sein gesetzliches Erbrecht, auf einen Viertteil der Erbschaft zu Eigentum oder auf ihre Hälfte zu Nutzniessung. 22), 23)

Dieser bis vor kurzem einheitlich anerkannten Anschauung stellt Escher neuerdings eine gegensätzliche Auffassung gegenüber. Der Erblasser, so führt er aus, könne den Ehegatten gemäss Art. 522 für den Pflichtteilsanspruch mit einem Vermächtnis, also auch mit dem Nutzniessungsvermächtnis aus

22) Tuor. Art. 473 N. 14. Daher erhebt sich aber die Frage, ob der die Nutzniessung ablehnende Ehegatte andere Rechte an deren Statt geltend machen kann. Der Wortlaut des ZGB scheint mir nicht klar genug auszusprechen, ob schon die Anordnung des Nutzniessungsvermächtnisses, also der Wille des Erblassers, den Wegfall des gesetzlichen Erbrechts bedingt oder erst die Annahme der vermachten Nutzniessung, also der Wille des Erben. Wäre ersteres der Fall, würde der die Verfügung ausschlagende Ehegatte leer ausgehen, da ja auch sein Pflichtteilsanspruch, als potenziertes Erbrecht, untergegangen wäre. Nehmen wir dagegen das letztere an, so verbliebe dem Ehegatten, nach der Ausschlagung des Legates, sein gesetzlicher Anspruch auf ein Viertel Eigentum oder die Hälfte Nutzniessung unversehrt. Letztere Lösung scheint mir der Billigkeit am ehesten zu entsprechen. So steht denn der Ehegatte vor einer dreifachen Alternative: Annahme des Vermächtnisses, Wahl des gesetzlichen Eigentumsviertels und Wahl der gesetzlichen Nutzniessungshälfte. Jede dieser Entscheide ist definitiv und unabänderlich, mit Ausnahme dessen, was unter N. 20 ff. über die Reduktion der vermachten Nutzniessung im Falle der Wiederverheiratung zu sagen ist.

Art. 473 abfinden. 24) Die Zuwendung der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung geschehe in Anrechnung an das geschützte Treffnis. Der Anfall des Vermächtnisses bewirke eo ipso die Aufhebung des geschützten Erbanspruchs, und zwar in dem Mass als der Wert des Pflichtteils auch durch den Wert der zugewendeten Nutzniessung ersetzt werde. Der Ehegatte gehe daher leer aus, wenn er das Nutzniessungsvermächtnis ausschlage, durch dessen Anfall sein gesetzliches Erbrecht behoben worden sei. 25)

Escher. 1. Aufl. Art. 473 N. 5. Aus Abs. 2 ergibt sich, dass der Ehegatte durch Annahme der Nutzniessung das ihm in Art. 462 gegebene Wahlrecht zwischen Eigentumsquote und Nutzniessung verliert. Er darf also nicht z. B. einen Vierteil zu Eigentum wählen und daneben noch drei Vierteile von der vermachten Nutznießung. Wenn er aber die auf Art. 473 basierende Zuwendung ausschlägt, so kann er sein gesetzliches Wahlrecht gemäss Art. 462 geltend machen. Das war nach den Entwürfen noch zweifelhaft, ist aber nun wohl durch Abs. 2 ausser Zweifel gestellt. . . .

23) Vital. S. 140; Le Fort. S. 133.

24) Escher. Art. 522 N. 3; Tuor. Art. 522 N. 9.

25) Escher. Art. 473 N. 5. Eine heikle Frage ist die, ob der Ehegatte sich unter allen Umständen mit der ihm nach Art. 473 zugewiesenen Nutzniessung begnügen müsse, oder ob er sie ausschlagen und statt dessen seinen Pflichtteil verlangen oder gar das Wahlrecht nach Art. 462 geltend machen könne. . . . Da es sich bei der Begünstigung nach Art. 472 um das Vermächtnis einer Nutzniessung handelt, stünde an sich diesem Vorgehen nichts entgegen, da eine Zuwendung grundsätzlich ausgeschlagen werden kann. Die Sache gewinnt aber ein anderes Ansehen durch die Tatsache, dass der Ehegatte Pflichtteilsberechtigter ist. Nach Art. 522 kann der Erblasser dem Letzteren mit einer andern Zuwendung für seinen Pflichtteilsanspruch abfinden, also auch mit einem Nutzniessungsvermächtnis. Das ist nun aber gerade das, was der Erblasser nach Art. 473 tut. Daraus folgt, dass der Ehegatte sich mit der Nutznießung begnügen muss, vorausgesetzt, dass sie, was regelmässig der Fall sein wird, dem Werte nach den Pflichtteil erreicht. . . .

Unseres Erachtens gründet sich diese Ansicht auf einer Missachtung der in Art. 473 Abs. 2 niedergelegten Bestimmung. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 473 Abs. 2 tritt das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung anstelle des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten. Wenn jedoch die Nutzniessung nach ausdrücklicher Norm sein gesetzliches Erbrecht ausschliesst, dann kann sie ihm nicht in Anrechnung an dieses Erbrecht zugewendet werden. Art. 473 ist eine Ausnahme zu Art. 522. Der Erblasser kann gemäss Art. 522 mit dem Nutzniessungsvermächtnis aus Art. 473 den Ehegatten für den Pflichtteil nicht abfinden. Aus dieser Rechtslage, die Escher nicht zu beachten scheint, folgt, dass nicht schon durch den Anfall des Nutzniessungsvermächtnisses die Aufhebung des gesetzlichen Erbanspruchs des Ehegatten bewirkt wird. Vielmehr bleibt sein Erbrecht vorläufig bestehen.

Dargelegte Gründe erhellen, dass die Ansicht Eschers nicht befriedigen kann. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten fällt nicht schon kraft angefallenen Nutzniessungsvermächtnisses dahin; es geht erst durch die Annahme des Legats unter. Nicht die Anordnung, also nicht der Wille des Erblassers, sondern die Annahme des Vermächtnisses, also der Wille des Ehegatten, ist entscheidend. Nach der besonderen Bestimmung von Art. 473 Abs. 2 folgt durch die Ausschlagung des Nutzniessungslegats der Fortbestand, durch die Annahme der Untergang des gesetzlichen Erbanspruchs.

DRITTER ABSCHNITT

DAS OBJEKT DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

ERSTER UNTERABSCHNITT

Allgemeines.

Objekt der Nutzniessung sind die in die Nutzniessung des Ehegatten fallenden Gegenstände der Erbschaft.
Die einzelnen Gegenstände, die dem Ehegatte zu Nutznießung aus dem Nachlass herauszugeben sind, seien als Nutzniessungsgegenstände bezeichnet. Es ist das Verfahren zu erörtern, nach dem die individuelle Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände innerhalb der Erbschaft erfolgt.

§ 8. Die individuelle Bestimmung der Nutznießungsgegenstände: Die Fälle der Bestimmtheit beim Erbgang.

Die Nutzniessungsgegenstände sind beim Erbgang individuell bestimmt, wenn der Erblasser angeordnet hat (Art. 522 Abs. 2), welche Erbschaftsgegenstände der Nutzniessung unterliegen, oder, wenn durch seine Zuwendung die gesamte Erbschaft in Nutzniessung fällt (Art. 473). Der erste Tatbestand liegt vor,

einerseits, wenn er dem Ehegatten durch Vermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung bestimmte Erbschaftsgegenstände zu Nutzniessung vermacht (Art. 484), anderseits, wenn er in Fällen der gesetzlichen (Art. 462) oder in denen der Nutzniessung aus eigentlicher (Art. 473) Begünstigung durch Teilungsvorschrift bestimmt, welche Erbschaftsgegenstände mit Nutzniessung zu belegen sind. Der zweite Tatbestand ist gegeben, wenn in Fällen der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung die gesamte Erbschaft der Nutzniessung unterworfen wird. 26) Hier sind die Nutzniessungsgegenstände beim Erbgang einzeln bestimmt. Ein besonderes Individualisierungsverfahren erübrigt sich.

§ 9. Die individuelle Bestimmug der Nutznießungsgegenstände: Die Fälle der Unbestimmtheit beim Erbgang.

I. Die Nutzniessungsgegenstände sind beim Erbgang individuell nicht bestimmt, wenn die Nutzniessung den Erbteil der Miterben erfasst. Der Tatbestand ist gegeben, wenn die

26) Beispiel: Im Erbschaftsvermögen seien folgende Werte vorhanden: Eine Liegenschaft, Fahrnis, ein Bankguthaben, die Aktien einer Einmanngesellschaft und ander Wertpapiere. Der Erblasser wende dem Ehegatten durch Vermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung die Nutzniessung an drei Gülten und einem Schuldbrief zu. Oder, laut letztwilliger Verfügung soll die gesetzliche Nutznießung dem Ehegatten nur an den Aktien der Einmangesellschaft begründet werden. Oder, der Erblasser ordne für den Fall der Konkurrenz nur gemeinsamer Nachkommen an, die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung sei dem Ehegatte an der ganzen Erbschaft zu vermachen, oder er verfüge, sie sei ihm nur an der Liegenschaft zu bestellen. In diesen Fällen ist beim Erbfall schon bestimmt, an welchen Erbschaftsgegenständen die Nutzniessung dem Ehegatten bestellt werden muss.

gesetzliche (Art. 462) Nutzniessung den Erbteil der Nachkommen, des elterlichen oder grosselterlichen Stamms, die Nutzniessung aus eigentlicher (Art. 473) den Erbteil der gemeinsamen Nachkommen, oder die aus uneigentlicher Begünstigung (Art. 484) den gewillkürten Erbteil gesetzlicher oder eingesetzter Erben beschwert. In der weitern Darlegung sei das Verfahren erörtert, nach dem in diesen Fällen die individuelle Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände erfolgt. 27)

II. Einleitend sind drei Begriffe, denen Bedeutung zukommt, zu entwickeln.

Beschwere die gesetzliche Nutzniessung die Erbschaft der Nachkommen oder das Erbe des elterlichen oder grosselterlichen Stamms, belaste die aus eigentlicher Begünstigung die Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen, die aus uneigentlicher Begünstigung den Erbteil gesetzlicher oder eingesetzter Erben, in allen Fällen ist ausschliesslich ein Erbteil gesetzlicher oder eingesetzter Erben befangen.

Der Erbteil, den die Nutzniessung quotal oder total erfasst, sei als beschwerter Erbteil bezeichnet.

Die Verhältniszahl, die angibt, zu wieviel Teilen die Nutznießung den beschwerten Erbteil erfasst, sei Anteil zu Nutznießung oder Nutzniessungskoeffizient genannt.

27) Beispiel: Im Erbschaftsvermögen seien folgende Werte vorhanden: Eine Liegenschaft, Fahrnis, ein Bankguthaben, die Aktien einer Einmanngesellschaft und andere Wertpapiere. Der Ehegatte habe Anspruch auf die gesetzliche Nutzniessung am halben Erbteil der Nachkommen, oder der Erblasser gewähre sie ihm nur an einer geringeren Quote des Treffnisses. Oder, dem Ehegatten komme die gesetzliche Nutznießung am ganzen Erbteil des elterlichen oder grosselterlichen Stamms zu, oder der Erblasser belasse sie ihm nur an einer bestimmten Quote des Treffnisses. Oder die Nutzniessung aus

Das Vermögen, das dem Ehegatten aus der Erbschaft zu Nutzniessunng herausgegeben ist, nennen wir das Nutzniessungsvermögen.

III. Der begriffliche Aufbau des Verfahrens zur individuellen Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände ist zu erläutern.

Erstens: Die induviduelle Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände erfolgt durch die Bildung des Nutzniessungsvermögens.

Zweitens: Die Bildung des Nutzniessungsvermögens setzt die Bildung des beschwerten Erbteils und die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung voraus. Das ist näher zu erörtern. In vorliegenden Fällen belastet die Nutzniessung immer einen Erbteil der Miterben: Also setzt sich das Nutzniessungvermögen lediglich aus Gegenständen des beschwerten Erbteils zusammen. Die Nutzniessung behaftet den beschwerten Erbteil regelmässig in einem bestimmten Umfang: Beträgt der Anteil zu Nutzniessung 1, erfast sie ihn ganz; beträgt der Anteil zu Nutzniessung 1/x, erfasst sie die Quote 1/x desselben. Somit setzt sich das Nutzniessungsvermögen immer aus allen oder aus einzelnen Gegenständen des beschwerten Erbteils zusammen. Das führt zur Folgerung: Die Voraussetzungen

eigentlicher Begünstigung werde bei Vorhandensein nur gemeinsamer Nachkommen vom Erblasser nicht im gesetzlich maximalen Umfang zugewendet, oder sie erfasse bei Vorhandensein gemeinsamer Nachkommen nur den Erbteil der gemeinsamen Nachkommen. Oder, die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung werde dem Ehegatten an der ganzen verfügbaren Quote oder nur an einem Teil derselben vermacht. In diesen Fällen ist beim Erbgang noch nicht gewiss, welche Gegenstände des Nachlasses von der Nutznissung des Ehegatten beschlagen sein werden.

der Bildung des Nutzniessungsvermögens sind die Bildung des beschwerten Erbteils und die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung.
Drittens: Aus den zwei vorangesetzten Sätzen (Die individuelle Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände erfolgt durch die Bildung des Nutzniessungsvermögens. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens setzt die Bildung des beschwerten Erbteils und die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung voraus.) folgt: Das Verfahren zur individuellen Bestimmung der einzelnen Nutzniessungsgegenstände schliesst drei Phasen in sich. Die erste beruht in der Bildung des beschwerten Erbteils, die zweite in der Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung, und die dritte in der Bildung des Nutzniessungsvermögens. 28)

28) Beispiel: Auf Anordnung des Erblassers erhält der Ehegatte nur 3/4 des elterlichen Erbteils zu gesetzlicher Nutzniessung. Im Erbschaftsvermögen sind folgende Werte vorhanden: Eine Liegenschaft, Fahrnis, ein Bankguthaben, die Aktien einer Einmanngesellschaft und weitere Wertpapiere. Damit bestimmt werden kann, welche dieser Werte dem Ehegatten zu Nutzniessung herauszugeben sind, ist erstens die Bildung des beschwerten Erbteils der Eltern, zweitens die Ermittlung des Nutzniessungskoeffizienten und drittens die Bildung des Nutzniessungsvermögens vorzunehmen. Mit dem Eigentumstreffnis des Ehegatten sei auch das beschwerte Treffnis der Eltern gebildet worden. Sein Gesamtwert betrage Fr. 160 000.- Im seien zugeteilt die Aktien im Werte von Fr. 70 000.-, die übrigen Wertpapiere im Betrage von Fr. 50 000.- und das Bankguthaben im Werte von Fr. 40 000.-. Den Nutzniessungsanteil hat der Erblasser bestimmt. Er ist auf 3/4 des beschwerten Erbteils festgesetzt. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens kann vorgenommen werden. Sein Wert beläuft sich auf 3/4 des Gesamtwertes des beschwerten Erbteils, nämlich auf 3/4 von Fr. 160 000.-, gleich Fr. 120 000.- Es werden in ihm eingesetzt die Aktien und die übrigen Wertpapiere, die zusammen den errechneten Wert von Fr. 120 000.- ergeben. Mit gebildetem Nutzniessungsvermögen sind ohne weiteres auch

Die Bildung des beschwerten Erbteils.

Vorbemerkungen.

In Erörterung steht die erste Phase des Individualisierungsverfahrens: die Bildung des beschwerten Erbteils.

I. Die Bildung des beschwerten Erbteils gestaltet sich verschieden, je nachdem es sich um die gesetzliche Nutznießung und die aus eigentlicher Begünstigung oder um die Nutzniessung aus uneigentlicher Begünstigung handelt. Als beschwerte Erbteile figurieren hier die zugewendeten Treffnisse, dort gesetzliche Quoten der Miterben.

II. Ferner ist zu zeigen, wie sich das Verfahren zur Bildung des beschwerten Erbteils gestaltet.
Den Wert, zu dem der beschwerte Erbteil aus der Erbschaft ausgesondert wird, nennen wir seinen Anrechnungswert. Die Bildung des beschwerten Erbteils beruht in einem doppelten Vorgang: Erstens ist auf Grund des Wertes des Gesamtnachlasses der Anrechnungswert des beschwerten Erbteils zu berechnen. Diese erste Phase bezeichnen wir als die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils. Und zweitens ist zu ermitteln, welche Gegenstände aus der Gesamterbschaft in den lediglich dem Anrechnungswert nach fixierten beschwerten Erbteil einzusetzen sind. Diese zweite Phase bezeichnen wir als die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils.

die einzelnen Erbschaftsgegenstände bestimmt, die dem Ehegatten zu Nutzniessung übertragen werden müssen.

§ 10. Die Bildung des beschwerten Erbteils in den Fällen der gesetzlichen Nutznießung und in den Fällen der Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung.

Die gesetzliche Nutzniessung beschwert entweder die Erbschaft der Nachkommen, der Eltern, Geschwister oder Grosseltern. Oder es beschwert die aus eigentlicher Begünstigung die Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen. Wie hat in diesen Fällen die Bildung des beschwerten Erbteils zu geschehen?

I. Die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils.

Die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils ist nach zwei Richtungen zu erörtern: Welche Erbschaftswerte fallen anlässlich der Berechnung des Anrechnungswertes in Anschlag? Nach welchem rechnerischen Verfahren wird der Anrechnungswert auf Grund der in Anschlag gebrachten Erbschaftswerte ermittelt?

1. Welche Werte der Erbmasse fallen in Anrechnung?

1. Was die Aktivwerte der Erbmasse anbelangt, so muss der Grundsatz ihrer willkürlichen Einbeziehung durch den Erblasser festgestellt werden. Da die Nutzniessung nicht pflichteilsgeschützt ist, kann der Erblasser nach Belieben über Anrechnung oder Nichtanrechnung sämtlicher Aktivwerte bestimmen. 29)

29) Beispiel: Der Erblasser werde von seiner Gattin und zwei gemeinsamen Söhnen beerbt. Der Nachlass setze sich zusammen aus: Drei Parzellen Bauland, Fahrnis, einem Kollektivgesellschaftsanteil, einer Lebensversicherungsforderung und Wertpapieren. In der letztwilligen Verfügung ist angeordnet, dass, falls der Ehegatte die Nutznießungshälfte wähle, der Kollektivgesellschaftsanteil weder bei der Berechnung des beschwerten Erbteils in Anschlag gebracht werden dürfe, noch direkt mit Nutzniessung zu beschweren sei. Die Aktiven des

Welche Regel soll im Fall, da der Erblasser nichts anordnet, subsidiär gelten? Es ist zu beachten, dass anlässlich der wertmässigen Bestimmung der Nutzniessung der Stand des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbgangs massgebend ist. Wenn ein gegenteiliger Wille des Erblassers nicht besteht, fällt alles in Anschlag, was die Erbschaft bei seinem Tod an Aktivwerten enthält. Nicht angerechnet wird, was zu seinen Lebzeiten an Aktivwerten durch Zuwendung unter Lebenden aus dem Vermögen ausgeschieden ist. Je mehr Aktivwerte aus seinem Vermögen unter Lebenden, sei es in Anrechnung an den Erbteil oder nicht, dem Miterben zugewendet worden sind, desto weniger werden in den beschwerten Erbteil fallen und desto geringer wird das Nutzniessungsvermögen sein. 30) Das ist

Nachlasses betragen Fr. 310 000.-. Der Kollektivgesellschaftsanteil habe einen Wert von Fr. 80 000.-. Vom gesamten Aktivum der Erbschaft im Betrage von Fr. 310 000.- ist der Kollektivgesellschaftsanteil im Betrage von Fr. 80 000.- abzuziehen. Bei der Ermittlung des Anrechnungswertes des beschwerten Erbteils dürfen von den Aktiven der Erbschaft lediglich die verbleibenden Fr. 230 000.- eingesetzt werden.

30) Beispiel: Der Erblasser werde von seiner Gattin und seinem Bruder beerbt. Sein Vermögen habe ein Aktivum von Fr. 1 600 000.- und ein Passivum von Fr. 800 000.- aufgewiesen. Schwer krank, betraute er den Bruder mit der Führung seines Handelsgeschäfts. Wie er sich der Hoffnungslosigkeit seines Zustandes gewahr wurde, machte er ihn noch kurz vor seinem Tode zum Inhaber des Unternehmens. Das Geschäft hat keine Schulden. Aktiven sind im Betrage von Fr. 600 000.- vorhanden. Anlässlich der Ermittlung des Pflichtteils des Ehegatten ist diese Zuwendung von Fr. 600 000.- in Rechnung zu setzen. Das in Anschlag gebrachte Vermögen mit einem Aktivum von Fr. 1 600 000.- und einem Passivum von Fr. 800 000.- ergibt einen Aktivenüberschuss von Fr. 800 000.-. Der Pflichtteil des Ehegatten beträgt 1/4 des reinen Nachlasses (Art. 462 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 471 Abs. 4), also Fr. 200 000.-. Bei der Teilung der Erbschaft ergeben sich die folgenden Verhältnisse: Im

umsomehr hervorzuheben, als sich das Nutzniessungsvermögen nur auf Grund des Aktivenüberschusses des beschwerten Erbteils bestimmt. In Fällen des gesetzlichen oder des Vermächtnisses aus eigentlicher Begünstigung ist damit zu rechnen, dass die Nutzniessung, wenn der Erblasser sie beträchtlich kürzt, praktisch illusorisch wird. 31)

2. Im Gegensatz zu den Aktiven sind die Passiven der Erbmasse grundsätzlich nach dem Stand des Nachlasses beim Erbgang in Rechnung zu setzen. Die Bestimmung darüber, ob sie in Anschlag fallen sollen oder nicht, liegt nicht beim Erblasser. Denn würden sie auf seinen Willen hin teilweise oder ganz ausser Anschlag gebracht, wäre damit bewirkt, dass sich der

Nachlass ist ein Aktivum von Fr. 1 000 000.- und ein Passivum von Fr. 800 000.- vorhanden. Noch vor der Teilung der Erbschaft gelang es, die Schulden im Betrag von Fr. 800 000.- zu begleichen. Die im Nachlass noch verbleibenden reinen Aktiven von Fr. 200 000.- werden dem Ehegatten als Erbteil herausgegeben. Was der Bruder des Erblasser bei der Erbteilung als Treffnis hätte erhalten sollen, das ist ihm schon in vollem Umfang durch die Zuwendung unter Lebenden übertragen worden. Das Nutzniessungsrecht, das dem Ehegatten an seinem im Nachlass vorhandenen Erbteil kraft Gesetzes begründet worden wäre (Art. 462 Abs. 2), kann nicht entstehen.

31) Tuor. Art. 462 N. 24. Nicht genau dieselben Regeln gelten für die Berechnung der Nutzniessung. Grundsätzlich bestimmt sich zwar auch diese nach dem Stand der Erbschaft zur Zeit des Todes des Erblassers. Da jedoch die Nutzniessung nicht pflichtteilsgeschützt ist, ist für ihren Umfang und ihr Objekt zunächst der Wille des Erblassers massgebend, mag er ausdrücklich erklärt oder bloss aus den Umständen erkennbar sein. Von diesem Willen hängt es insbesondere ab, ob die unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgten Zuwendungen an Miterben oder an Dritte bei der Berechnung der Nutzniessungsansprüche des Ehegatten in Anschlag kommen, und ferner auch, ob die zugewendeten Erbschaftswerte tatsächlich der Nutzniessung unterliegen sollen oder nicht. Dabei möchten wir annehmen, dass die Zuwendungen unter Lebenden, da sie nicht mehr zur Erbschaft ge-

beschwerte Erbteil und mithin auch das Nutzniessungstreffnis auf Grund eines Wertes berechneten, der den Aktivenüberschuss der Erbmasse weit übersteigt. Der Natur der Sache nach darf bei der wertmässigen Bestimmung des Nutznießungstreffnisses nur vom Aktivenüberschuss der Erbmasse ausgegangen werden. Eine andere Berechnung wäre zu verwerfen. 32), 33)

II. Nach welchem rechnerischem Verfahren wird der positive (Anrechnungswert der Aktiven des beschwerten Erbteils) und der negative (Anrechnungswert der Passiven des beschwerten Erbteils) Anrechnungswert des beschwerten Erbteils ermittelt?

hören, nur in Betracht gezogen werden können, wenn die nachweisbar der Erblasser wollte, während die Zuwendungen von Todes wegen umgekehrt, als zur Erbschaft gehörend, in Betracht kommen sollen, wenn sie nicht der Erblasser nachweisbar ausser Betracht haben wollte. Dieser Beweis kann nun m. E. oft schon aus der Tatsache der vorbehaltlosen Zuwendung sich ergeben. Dadurch, dass der Erblasser gewisse Erbschaftssachen einzelnen Erben oder Dritten zuwendet, gibt er indirekterweise oft zu erkennen, dass er sie den gesetzlichen Erbansprüchen, ob auf Eigentum oder Nutzniessung, soweit das Gesetz zulässt, entziehen, und jene auf das Verbleibende reduzieren wollte. In den meisten Fällen dürfte deshalb die Nutzniessung sich bestimmen auf Grund des den Miterben des Ehegatten zukommenden Betrages ihres gesetzlichen Erbanteils. Sie betrifft dann, je nach den konkurrierenden Miterben, ob Nachkommen oder nicht, entweder die Hälfte oder das ganze des ihnen zukommenden Erbbetrags.

32) Escher. Art. 462 N. 17 Abs. 2. Wie bereits gesagt, besteht die Nutzniessung - es entspricht ihrer Vermächtnisnatur - nur am reinen Nachlass, nach Abzug der Schulden. Die Aktiven haften den Erbschaftsgläubigern, das Recht des Ehegatten bezieht sich nur auf den Rest. Anderseits haftet der Ehegatte, wie schon ausgeführt, auch nicht für die Erbschaftsschulden.

Die Frage bietet keine Schwierigkeiten. Mit dem Erbkoeffizienten ist bruchteilmässig die Proportion gegeben, in der die Miterben am Nachlass Anteil haben. Also resultiert der positive und der negative Anrechnungswert des beschwerten Erbteils, indem wir die eingesetzten aktiven und passiven Erbschaftswerte mit dem Erbkoeffizienten multiplizieren. Die Berechnung geschieht nach zwei Gleichungen. Erstens: Positiver Anrechnungswert des beschwerten Erbteils gleich in Anschlag gebrachter Aktivwert der Erbschaft mal Erbkoeffizient. Zweitens: Negativer Anrechnungswert des beschwerten Erbteils gleich in Anschlag gebrachter Passivwert der Erbschaft mal Erbkoeffizient. 34)

33) Der Ehegatte habe sich für die gesetzliche Nutzniessung am halben Erbteil der Nachkommen entschieden. Der Nachlass weise Aktiven im Wert von Fr. 200 000.- und Passiven im Werte von Fr. 100 000.- auf. Der Erblasser könnte hier nicht anordnen, die Passiven der Erbschaft seien bei der Berechnung des beschwerten Erbteils (und daher auch bei der Berechnung des Nutzniessungsvermögens) nicht zu berücksichtigen. Der beschwerte Erbteil (und gestützt darauf auch das Nutzniessungsvermögen) würde auf Grund eines reinen Aktivums im Wert von Fr. 200 000.- berechnet. Das entspricht einem Betrag, der um Fr. 100 000.- grösser ist als der Aktivenüberschuss der Erbschaft. Da den Nachkommen der ganze Nachlass anfällt, wäre der beschwerte Erbteil als reines Aktivum im Betrag von Fr. 200 000.- in Anschlag zu bringen. Der Ehegatte würde, weil ihm die gesetzliche Nutzniessung an der Hälfte des beschwerten Erbteils zukommt, ein reines Aktivum von Fr. 100 000.- als Nutzniessungsvermögen erhalten. Diese Berechnung wäre abzulehnen. Der beschwerte Erbteil (und gestützt darauf das Nutzniessungsvermögen) kann nur auf Grund des Aktivenüberschusses der Erbschaft berechnet werden, in vorliegendem Fall also auf Grund von Fr. 100 000.-. Da den Nachkommen der ganze Nachlass anfällt, ist der beschwerte Erbteil als reines Aktivum im Betrag von Fr. 100 000.- in Rechnung zu setzen. Der Ehegatte erhält, weil ihm die gesetzliche Nutzniessung an der Hälfte der Erbschaft zukommt, ein reines Aktivum von Fr. 50 000.- als Nutzniessungsvermögen.

II. Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils.

Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils erfolgt nicht in allen Fällen nach dem gleichen Verfahren. Sie geschieht verschieden, je nachdem sämtliche Werte der Erbmasse bei der Berechnung des Nutzniessungstreffnisses in Anschlag fallen, oder darin Werte enthalten sind, die gemäss obigen Grundsätzen ausser Rechnung zu setzen sind.

1. Der Fall liege vor, da sämtliche Werte der Erbmasse in Anrechnung zu bringen sind, die Bildung des beschwerten Erbteils auf Grund sämtlicher Werte der Erbmasse geschieht. In der Erbmasse sind keine Werte vorhanden, die nach erblasserischer Anordnung bei der Berechnung des beschwerten Erbteils ausser Anschlag fallen oder infolge Ausgleichung oder Herabsetzung in die Erbmasse wieder eingeworfen wurden. Es kann der beschwerte Erbteil dem Treffnis der Miterben gleichgesetzt werden. Ein weiteres Verfahren zur sachlichen Bestimmung des beschwerten Erbteils 35) erübrigt sich.

34) Beispiel: Anlässlich der Ermittlung des Anrechnungswerts des beschwerten Erbteils seien Aktivwerte der Erbschaft im Betrag von Fr. 200 000.- und Passivwerte der Erbschaft im Betrag von Fr. 16 000.- in Anschlag gebracht worden. Der Erbkoeffizient ist den Miterben auf 3/4 des Nachlasses angesetzt. Der positive Anrechnungswert des beschwerten Erbteils ist gleich dem eingesetzten Aktivwert der Erbschaft multipliziert mit dem Erbkoeffizienten, nämlich Fr. 200 000.- mal 3/4 gleich Fr. 150 000.-. Der negative Anrechnungswert des beschwerten Erbteils ist gleich dem eingesetzten Passivwert der Erbschaft multipliziert mit dem Erbkoeffizienten, nämlich Fr. 16 000.- mal 3/4 gleich Fr. 12 000.-.

35) Beispiel: Der Erblasser werde von seiner Gattin und Geschwistern beerbt. Der Nachlass weise ein Aktivum im Wert von Fr. 80 000.- und ein Passivum im Wert von Fr. 20 000.- auf. Die Aktiven setzen

II. Weiter sei der Fall gegeben, da nicht alle Werte der Erbmasse in Anrechnung gebracht werden können, die Bildung des Nutzniessungstreffnisses unter Ausschluss bestimmter in der Erbmasse enthaltener Werte erfolgt.

Sofern in der Erbmasse Werte vorhanden sind, die gemäss erblasserischer Verfügung bei der Berechnung des beschwerten Erbteils ausser Anschlag fallen, oder infolge Ausgleichung oder Herabsetzung in die Erbmasse wieder eingeworfen wurden, geschieht die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils nach einem besonderen Verfahren. Innerhalb des Nachlasses werden die einzelnen Werte bestimmt, welche in den beschwerten Erbteil einzubeziehen sind. In ihrer Gesamtheit müssen die gewählten aktiven Werte den positiven Anrechnungswert (Anrechnungswert der Aktiven des beschwerten Erbteils), die gewählten passiven Werte den negativen Anrechnungswert (Anrechnungswert der Passiven des beschwerten

sich zusammen aus zwei Schuldbriefen (Fr. 20 000.-), aus Mobiliar (Fr. 10 000.-), aus einem Bankguthaben (Fr. 20 000.-), aus Fr. 10 000.- in bar und einem Grundstück (Fr. 20 000.-). Der Erbteil des Ehegatten beträgt 1/4 der Erbschaft. Auf ihn entfallen Franken 20 000.- Aktiven und Fr. 5 000.- Passiven. Der Erbteil der Geschwister erfasst 3/4 des Nachlasses. Auf ihn trifft es Fr. 60 000.- Aktiven und Fr. 15 000.- Passiven. Bei der Berechnung des beschwerten Erbteils seien alle Aktivwerte der Erbschaft in Anschlag zu setzen. Der beschwerte Erbteil erfasst in diesem Fall 3/4 aller Aktiven und Passiven des Nachlasses. Also entfallen auf ihn Fr. 60 000.- Aktiven und Fr. 15 000.- Passiven. In ihm sind auch die Erbschaftsgegenstände des Treffnisses der Geschwister enthalten, nämlich die zwei Schuldbriefe, das Bankguthaben und das Grundstück, was insgesamt einen Wert von Fr. 60 000.- ergibt. Also ist der beschwerte Erbteil identisch dem Erbteil der Geschwister. Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils erfolgt mit der sachlichen Bestimmung des Erbteils der Geschwister.

Erbteils) des beschwerten Erbteils ergeben. 36), 37) Ihre Einsetzung erfolgt in direkter Anwendung der materiellen Teilungsgrundsätze nach Art. 607 ff. 38) Allerdings fallen die Teilungsnormen ausser Betracht, wenn der Erblasser im Sinn einer Teilungsvorschrift anordnet, welche Objekte der Erbschaft in den beschwerten Erbteil einzubeziehen sind. Sofern eine solche Anordnung nicht den Pflichtteil der Erben verletzt, steht sie in voller Geltung und ist bei der Bestimmung der in den beschwerten Erbteil einzusetzenden Werte ausschliesslich zu befolgen.

36) Beispiel: Der Erblasser werde von seiner Gattin und Geschwistern beerbt. Der Nachlass weise ein Aktivum im Wert von Fr. 80 000.- und ein Passivum im Wert von Fr. 20 000.- auf. Die Aktiven setzen sich zusammen aus zwei Schuldbriefen (Fr. 25 000.-), aus Mobiliar (Fr. 10 000.-), aus einem Bankguthaben (Fr. 15 000.-), aus Franken 10 000.- in bar und einem Grundstück (Fr. 20 000.-). Der Erbteil des Ehegatten beträgt 1/4 der Erbschaft. Auf ihn entfallen Franken 20 000.- Aktiven und Fr. 5 000.- Passiven. Dieses Treffnis wird aus dem Grundstück (Fr. 20 000.-) gebildet. Der Erbteil der Geschwister erfasst 3/4 des Nachlasses. Auf in trifft es Fr. 60 000.- Aktiven und Fr. 15 000.- Passiven.- Diesem Treffnis werden beigegeben: Die zwei Schuldbriefe (Fr. 25 000.-), das Mobiliar (Fr. 10 000.-), das Bankguthaben (Fr. 15 000.-) und die Geldsumme von Franken 10 000.-. Bei der Berechnung des beschwerten Erbteils seien nach erblasserischer Verfügung mit Ausnahme des Grundstücks (Franken 20 000.-) alle Aktivwerte der Erbschaft in Anschlag zu setzen. Der beschwerte Erbteil berechnet sich daher nicht mehr vom gesamten Aktivum des Nachlasses im Wert von Fr. 80 000.-. In Anschlag fällt nur mehr das um den Wert des Grundstücks verminderte Aktivum der Erbschaft, also ein Aktivum im Wert von nur Fr. 60 000.-. Der beschwerte Erbteil erfasst 3/4 der in Rechnung gesetzten Aktiven und Passiven, also Fr. 45 000.- Aktiven und Fr. 15 000.- Passiven. Von ihm werden folgende Bestandteile des Treffnisses der Geschwister aufgenommen: Die zwei Schuldbriefe (Fr. 25 000.-), das Mobiliar (Fr. 10 000.-) und die Geldsumme von Fr. 10 000.-. Hier ist der beschwerte Erbteil nicht identisch dem Treffnis der Geschwister.

§ 11. Die Bildung des beschwerten Erbteils in den Fällen der Nutznießung aus uneigentlicher Begünstigung.

Die Nutzniessung aus uneigentlicher Begünstigung belaste den Freiteil der Erbschaft. Wie hat die Bildung des beschwerten Erbteils zu geschehen? Sofern der Erblasser bestimmt, daß die Nutzniessung ganz oder teilweise den Freiteil beschwere, figuriert dieser als beschwerter Erbteil. Demnach finden die hinsichtlich der Bildung der gewillkürten Treffnisse vorgeschriebenen Regeln direkte Anwendung (Art. 470/471, Art. 607 ff.).

I. Die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils.

1. Die verfügbare Quote, die den beschwerten Erbteil darstellt, wird in drei Operationen berechnet: Erstens durch die Bestimmung des Nettovermögens der Erbschaft, zweitens durch die Bestimmung der Pflichtteile auf Grund des Wertes des reinen Nachlasses und drittens durch die Substraktion des Pflichtteilsbetrags von dem Betrage des reinen Nachlasses. 39)

Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, eingehend zu erörtern, wie sich das Verfahren zur Bestimmung des Freiteils im ein-

Seine sachliche Bestimmung erfolgt nach einem besondern Verfahren.

37) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch S. 369. Es kann zunächst jeder Erbe, der Teilung der Aktiva vorgängig, deren Tilgung oder Sicherstellung verlangen, dies zur Vermeidung des ihn sonst treffenden Risikos aus der die Teilung überdauernden Haftung. Geschieht dies nicht, so werden auch die Schulden unter den Erben geteilt, etwa im Verhältnis ihrer Erbportionen. Ein Vorbehalt gilt für die Pfandschulden. Sie sollen der Pfandsache folgen, jenem Erben, der jene erhält, überbunden werden.

38) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch S. 368 ff.

39) Tuor. S. 118 ff. Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch S. 304 ff.

zelnen gestaltet. Wir befassen uns nur mit Grundsätzlichem und legen vor allem dar, welche Aktiv- und Passivwerte der Erbschaft anlässlich der Bildung des beschwerten Erbteils in Anrechnung fallen.

II. Die Bestimmung des reinen Nachlasses beruht im Prinzip darin, dass die Passiven und die Aktiven der Erbschaft festgesetzt werden und dass durch Subtraktion der Passiven von den Aktiven der Aktivenüberschuss der Erbschaft ermittelt wird. 40)

Als Passiven der Erbschaft sind nach Art. 474 Abs. 2 einzusetzen: Sämtliche Schulden des Erblassers, sämtliche durch seinen Tod verursachte Ausgaben und allfällige Ansprüche der Hausgenossen gemäss Art. 606. Die Zusammenstellung dieser Posten ergibt den Betrag des gesamten Passivums.

Art. 474 Abs. 1 und Art. 475 ff. setzen fest, welche Werte unter die Aktiven des Nachlasses fallen. Dahin gehört vorerst das gesamte Guthaben des Erblasser im Zeitpunkt seines Todes. Zu den Aktiven der Erbschaft müssen auch jene Werte gerechnet werden, die der Erblasser zu Lebzeiten als Vorempfänger oder in Begünstigungsabsicht unentgeltlich abgetreten hat. Deshalb sind in Anrechnung zu bringen alle Zuwendungen unter Lebenden, die der Ausgleichung oder der Herabsetzung unterliegen. Zu jenen gehören die zugewendeten Vermögenswerte, die der Erblasser schenkungsweise, die er zum Zweck der Umgehung von Verfügungsbeschränkungen oder zwecks Erbabfindungen entäussert hat (Art. 527). Die Zusammenstellung dieser Posten ergibt den Betrag des gesamten Aktivums der Erbschaft.

40) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch S. 310, 311, 312.

II. Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils.

Die sachliche Bestimmung des beschwerten Freiteils geschieht in jeder Beziehung normal nach den ordentlichen Grundsätzen des materiellen Teilungsrechts. Die materiellen Teilungsregeln nach Art. 607 ff. gelangen direkt zur Anwendung. Etwelche Ausnahmeerscheinungen ergeben sich nicht.

DRITTER UNTERABSCHNITT

Die Bestimmung des Anteils zu Nutznießung.

Vorbemerkungen.

In Erörterung steht die zweite Phase des Verfahrens zur individuellen Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände: die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung.

I. Die gesetzliche Nutzniessung des Ehegatten oder seine Nutzniessungen aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung erfassen den beschwerten Erbteil in einem bestimmten Verhältnis; der Nutzniessungskoeffizient beträgt 1 oder 1/x. Zu welchen Quoten kann er die Nutzniessung am beschwerten Erbteil verlangen, wenn sie ihm kraft Gesetzes oder durch Vermächtnis aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung zugewendet wird? Für die einzelnen Nutzniessungsfälle sind die Grenzen zu bestimmen, innerhalb denen der Anteil zu Nutzniessung seinen Umfang annimmt.

II. Im Fall der gesetzlichen Nutzniessung kann der Erblasser den Ehegatten beim gesetzlichen Anteil belassen; auch

in dem der Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung mag er ihm den Niessbrauch unter Ausnutzung seiner vollen Verfügungsbefugnis übertragen. Jedoch ist er in keinem der beiden Fälle gehalten, die Nutznießung im subsidiär gesetzlichen Umfang zuzuwenden. Was die Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung anbelangt, so bestimmt er ihr Ausmass in letztwilliger Verfügung innerhalb den Schranken seiner Dispositionsgewalt.

Gemeinsam für die gesetzliche Nutznießung und für die aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung trifft mithin zu, daß ihr Ausmmass immer durch erblasserischen Willen mittelbar beeinflusst oder unmittelbar bestimmt werden kann, sei es, daß der Erblasser durch Abänderungen einschränkend den gesetzlichen Umfang umgestalte, sei es, dass er einen bestimmten Umfang in den Schranken des Verfügbaren direkt fixiere. 41)

III. Das führt uns dazu, bei der Bestimmung des Anteils zu Nutznießung in den drei verschiedenen Fällen der Nutznießungsvermächtnisse methodisch einheitlich vorzugehen. Regelmässig werden wir die maximale und die minimale Nutznießungsquote bestimmen und mit den sich ergebenden Höchst- und Tiefstgrenzen die Schranken festsetzen, in denen sich der Anteil zu Nutznießung bewegen kann.

41) Tuor. Art. 471 N. 34. Der Nutznießungsanspruch des Ehegatten ist nicht geschützt. Der Erblasser kann ihn einfach unterdrücken, in welchem Fall die Miterben ihre Erbteile unbeschwert erhalten. Der Erblasser kann auch die Nutznießung einem andern zuwenden, insoweit dies mit den Pflichtteilsansprüchen der Miterben vereinbar ist. Er kann also über die Nutznießung an der verfügbaren Quote selber beliebig bestimmen, ja er kann darüber hinaus, wenn er den Miterben mehr als ihren Pflichtteilsbetrag hinterlässt, ihren ganzen Erbteil mit Nutznießungen beschweren, die Bestand haben, insoweit ihr kapitalisierter Wert dieses Mehr nicht übersteigt. Wäre dies der Fall, greift Art. 530 ein.

§ 12. Die Bestimmung der Anteile zu Nutznießung im Fall der gesetzlichen Nutznießung.

Es seien die Fälle der gesetzlichen Nutzniessung gegeben. Welche Höchst- und weche Tiefstgrenzen sind den Anteilen zu Nutzniessung gesetzt?

I. Die maximalen Nutzniessungsanteile.

I. Die Anteile zu Nutzniessung sind maximal, wenn subsidiäres Erbrecht gilt, der Erblasser letztwillig keine Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung angeordnet hat; die subsidiärgesetzlichen Nutzniessungsanteile sind maximal. Ihr Ausmass ist verschieden, je nachdem der Ehegatte neben Nachkommen, neben dem elterlichen oder grosselterlichen Stamm konkurriert. Subsidiär erfasst der Anteil zu Nutzniessung im Konkurrenzfall mit der ersten Parentel die Hälfte (oder die Hälfte des beschwerten Erbteils), in dem mit der zweiten Parentel drei Viertteile (oder den ganzen beschwerten Erbteil) und in Konkurrenz mit der dritten Parentel die Hälfte (oder den ganzen beschwerten Erbteil) der Erbschaft (Art. 462).

II. Regelmässig beschwert die gesetzliche Nutznießung den Intestaterbteil der Miterben. Sofern sie pflichtteilsberechtigt sind, wird ihr Vorbehaltegut ganz oder teilweise von der Nutzniessung erfasst. Kann überhaupt, so stellt sich die Frage, die gesetzliche Nutzniessung die jeweiligen Pflichtteile der Miterben beschweren?

Ausgehend von dem inneren Grund des Pflichtteilsrechts bietet die Frage keine Schwierigkeit. Das Pflichtteilsrecht schützt eine bestimmte Kategorie gesetzlicher Erben vor übermäßigen Eingriffen des Erblassers in ihr Intestaterbrecht. Es richtet sich

ausschliesslich gegen die erblasserischen Verfügungen und bewirkt die Unverletzlichkeit bestimmter Teile der gesetzlichen Erbansprüche (Art. 470/471). 42)

Bei der Belastung der gebundenen Quoten durch die gesetzliche Nutzniessung kann von einer Verletzung der Pflichtteile nicht die Rede sein. Die gesetzliche Nutzniessung bedeutet eine Schmälerung der Pflichtteilsrechte kraft gesetzlicher Bestimmung. Als solche haben die Miterben sie zu erdulden. Ihre gebundenen Quoten unterliegen einer Schmälerung nicht durch letztwillige Verfügung, sondern auf Grund gesetzlicher Vorschrift.

II. Die minimalen Nutznießungsanteile.

Die Kürzung der gesetzlichen Nutznießung kann auf drei rechtlich verschiedene Arten geschehen. Den drei Reduktionsmöglichkeiten sind bestimmte Tiefstgrenzen gesetzt.

A. Die indirekte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung.

I. Indirekt kürzt der Erblasser die gesetzliche Nutznießung, wenn er über die disponible Quote verfügt (Art. 484) und mit der Beschränkung des gesetzlichen Erbteils der Miterben die daran haftende Nutzniessung des Ehegatten vermindert. Natürlich muss die Verfügung unbefristet und auf Zuwendung des Freiteils zu Nutzniessung oder zu Eigentum an die Bedachten lauten. 43)

42) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch S. 304.
Tuor. Art. 470/471. Escher. Art. 470/471.

43) Escher. Art. 462 N. 26b. Es kann auch vorkommen, daß zwar der unter A aufgestellten Regel gemäss der Eigentumsanspruch der Miterben das Substrat der Nutzniessung des Ehegatten bildet, dass aber die Nutzniessung des Ehegatten gegenüber

II. Die Nutznießung setzt der Erblasser bei dieser Kürzung auf den minimalen Umfang, wenn er den belasteten Erbteil der Miterben um die verfügbare Quote reduziert. Der Ehegatte muss sich mit ihr am darum verminderten gesetzlichen Treffnis der Miterben begnügen. 44) Der so gekürzte Erbteil beträgt für die Nachkommen 26/32, für die Eltern allein 12/32, für einen Erbteil und Geschwister 9/32, für die Geschwister allein 6/32 und für entferntere gesetzliche Erben 0 der Erbschaft. 45) Der Ehegatte hat die Nutznießung an der Hälfte des beschwerten Erbteils neben Nachkommen, am ganzen neben dem elterlichen und grosselterlichen Stamm. Somit beträgt sein minimaler Anteil bei indirekter Kürzung: Die Hälfte des beschwerten Erbteils von 26/32 der Erbschaft, wenn Nachkommen, den ganzen beschwerten Erbteil von 12/32 der Erbschaft, wenn Eltern allein, den ganzen beschwerten Erbteil von 9/32 der Erbschaft, wenn ein Elternteil und Geschwister, den ganzen beschwerten Erbteil von 6/32 der Erbschaft, wenn Geschwister allein und 0 der Erbschaft, wenn entferntere Erben mit ihm konkurrieren.

dem ihr in Art. 462 zugewiesenen Umfang indirekt eine Schmälerung erfährt, indem der Eigentumsanspruch seiner Miterben infolge der Ausnutzung seiner Verfügungsfreiheit durch den Erblasser reduziert wird. Die Verfügung des Erblassers geht also nicht, wie unter A, auf eine Reduktion oder Beseitigung der Nutzniessung zugunsten der Miterben aus, sondern sie ergibt sich aus einer auch die Miterben belastenden Verfügung zugunsten Dritter. So kann es kommen, dass der Nutzniessunganspruch des Ehegatten nicht mehr einen Bruchteil der Erbschaft ausmacht, wie man nach Art. 462 annehmen könnte und auch schon angenommen hat, sondern nur noch eine Quote des den Miterben als Pflichtteil zufallenden Betrags.

44) Escher. I. Auflage. Art. 471 N. 5b.

45) Tuor. Art. 471 N. 37.

B. Die direkte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung zugunsten der Miterben.

I. Direkt und zugunsten der Miterben beschränkt der Erblasser die gesetzliche Nutzniessung, wenn er sie durch Verfügung von Todes wegen teilweise oder ganz behebt (Art. 464 und Art. 484). Das gesetzliche Niessbrauchsrecht am Erbteil der Miterben wird beseitigt. Die Miterben erhalten unbelastetes Eigentum im Mass der aufgehobenen Nutzniessung.

II. Die Tiefstgrenze, auf die der Nutzniessungsanteil bei dieser Reduktion herabsetzbar ist, liegt bei Null. Der Erblasser kann die gesetzliche Nutzniessung an der Hälfte der Erbschaft der Nachkommen ganz beheben und den Ehegatten so zur Annahme des Viertels zu Eigentum zwingen. Ebenso mag er die Nutzniessung am ganzen Erbteil des elterlichen und grosselterlichen Stamms bis auf Null beschränken, um ihm lediglich den Anspruch auf Eigentum zu belassen.

III. Diese direkte Kürzung bezw. Aufhebung des gesetzlichen Nutzniessungsanspruchs durch erblasserische Willkür ist gesetzlich zulässig und unanfechtbar. Das gesetzliche Niessbrauchsrecht des Ehegatten ist in keinem Fall pflichtteilsgeschützt. 46), 47) Seiner Rechtsnatur nach gehört es zum gesetzlichen Erbanspruch, nie aber zum Anspruch auf den Pflichtteil. Dem Erblasser steht es frei, die Verminderung in beliebigem Mass anzuordnen. 48), 49)

46) Beispiel: Der Nachlass betrage Franken: 32 000.-
1. Der Erblasser verfüge nicht über die disponible Quote:
Maximal erfasst die Nutzniessung:
Neben Nachkommen: 16 000.-
Neben dem elterlichen Stamm: 24 000.-
Neben dem grosselterlichen Stamm: 16 000.-

C. Die direkte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung zugunsten Dritter.

I. Direkt und zugunsten Dritter kürzt der Erblasser die gesetzliche Nutzniessung, wenn er sie dem Ehegatten durch Verfügung von Todes wegen entzieht und Dritten vermacht. Dem Nutzniessungsrecht der Bedachten weicht das Nutznießungsrecht des Ehegatten, das subsidiär die Erbschaft der Miterben behaftet. Allerdings kann diese Kürzung nur in vereinzelten Fällen zur völligen Unterdrückung der gesetzlichen Nutzniessung führen.

II. Die gesetzliche Nutzniessung beschlage den Intestaterbteil der Miterben. Sie belastet, sofern sie pflichtteilsberechtigt sind, zum Teil ihr geschütztes, zum Teil ihr ungeschütztes Erbe. Welche Rechtsfolge ergibt sich, wenn der Erblasser sie dem Ehegatten entzieht und einen Dritten damit bedenkt?

II. Der Erblasser verfüge ganz über die disponible Quote:
Maximal erfasst die Nutzniessung:

Neben Nachkommen:	13 000.-
Neben Eltern allein:	12 000.-
Neben einem Elternteil und Geschwistern:	9 000.-
Neben Geschwistern allein:	6 000.-
Neben entfernteren gesetzlichen Erben:	0 000.-

47) Vgl. Teilentwurf: Art. 242. I. Vorentwurf Art. 495. II. Vorentwurf Art. 478 Abs. 4.

48) Vital. S. 126. Der Pflichtteil des Ehegatten beträgt einen Viertel der Verlassenschaft zu Eigentum. Geschützt ist also nur der Eigentumsanspruch. Der Erblasser kann daher seinem Ehegatten die Nutznießung, die Letzterer in Ermangelung einer letztwilligen Verfügung nach gesetzlichem Erbrecht wählen kann, entziehen. Mit einem solchen Entzug der Nutzniessung wird zugleich das Wahlrecht des Ehegatten beseitigt.

49) B.G. Entscheidung. 50 S. 195. Tuor. Art. 471. N. 34. Escher. Art. 462. N. 26 a. Curti. S. 30.

Das Vorbehaltgut der Miterben wird verletzt. Die Belastung der Pflichtteile durch Nutzniessung zugunsten des Ehegatten ist vom Gesetz gewollt. Ihre Beschwerung durch Nutznießung zugunsten Dritter entspricht nicht der ratio legis. Die Miterben haben jene, weil auf gesetzlicher Vorschrift beruhend, zu erdulden. Diese dagegen sind sie, weil lediglich auf eine Verfügung des Erblassers sich stützend, zu tragen nicht verpflichtet. Durch die Herabsetzungsklage (Art. 522 ff.) entledigen sie sich der Eingriffe in ihr Vorbehaltgut. 50), 51) Der Erblasser kann dem Ehegatten die Nutzniessung zur Begünstigung Dritter nur soweit entziehen, als er die Pflichtteile der Miterben nicht verletzt.

III. Somit gewährt das Pflichtteilsrecht der Miterben der gesetzlichen Nutzniessung einen indirekten Schutz. Sofern der

50) Escher. Art. 462 N. 26 a. Wenn der Erblasser dem Ehegatten die Nutzniessung entziehen kann, so heisst das nicht, dass sie zu seiner verfügbaren Quote gehört. Daraus folgt, dass er die Nutzniessung nicht etwa einem Dritten zuwenden darf. Er darf lediglich die Eigentumsquote der Miterben des Erblassers von der auf ihr lastenden Nutzniessung ledigen, also z. B. bestimmen, dass die den Eltern zufallende Quote der Nutzniessung des Ehegatten nicht unterworfen sein solle. In diesem Fall ist der Letztere auf seinen Eigentumsviertel beschränkt. Es handelt sich hier nicht um eine Erweiterung der Verfügungsfreiheit, sondern um eine Art verbindlicher Teilungsvorchrift innerhalb des Kreises der Pflichtteisberechtigung. Dieser Grundsatz ist eine Konsequenz der gesetzlichen Regelung, wonach die Nutznießung des Ehegatten nicht pflichtteilsgeschützt ist. Das Gesagte ist eine Schutzbestimmung für die Blutsverwandten. Sie müssen es sich zwar gefallen lassen, dass ihr Eigentumsanspruch mit der Nutzniessung zugunsten des dem Erblasser menschlich nahestehenden Ehegatten belastet wird, sie sind aber nicht verpflichtet, die Nutzniessung eines wildfremden Dritten zu dulden.

51) Huber. Vorträge zum Sachenrecht. S. 47. Le Fort. S. 146.
Guhl. Zeitschr. d. bern. Juristenv. 48 S. 206.
Rossel et Mentha. I. S. 526. Vital. S. 132.

Erblasser die Begünstigung Dritter im Aug hat, kann er ihnen nur die auf dem Freiteil liegende Nutzniessung übertragen. Die gesetzliche Nutzniessung, die die Pflichtteile beschlägt, steht ihm zu diesem Zweck nicht zur Verfügung. Sie ist seiner Verfügungsfreiheit entzogen. 52) Je umfangreicher der Pflichtteil der Miterben, umso grösser der Teil der auf ihr liegenden gesetzlichen Nutzniessung, und desto geschützter der gesetzliche Nutzniessungsanspruch des Ehegatten. Dieser Schutz nimmt ab, je geringer die gebundenen Quoten sind, und verschwindet vollkommen mit ihrer Aufhebung.

IV. Der Erblasser habe verfügt, die Nutzniessung am Treffnis der Miterben, auf die der Ehegatte von Gesetzes wegen Anspruch hat, sei einem Dritten als Vermächtnis zuzuwenden. Er hat die Pflichtteilsrechte der Miterben missachtet und die durch sie gebotenen Kürzungsgrenzen überschritten. Wie ficht der Ehegatte die Anordnung an?

Er steht völlig hilflos da. Es fehlt ihm ein Rechtsgrund, aus dem er die Bestimmung anfechten könnte. Sein ungeschützter Erbanspruch ist gekürzt; eine Verletzung seiner Rechte liegt damit nicht vor. Die einzige Hilfe, die möglicherweise zu erwarten ist, geht von den Miterben aus. Die Verfügung hat eine vom Gesetz nicht vorgesehene Belastung und somit eine Verletzung ihrer Pflichtteile zur Folge. Gegen die Anordnung ist ihnen die Herabsetzungsklage gegeben, mit welcher sie die Auf-

52) Vital. S. 134. Somit gelangen wir zum Ergebnis, dass der Erblasser zwar die Nutzniessung dem Ehegatten entziehen und damit die Miterben von dieser dinglichen Last befreien, nicht aber sie Drittpersonen zuwenden kann. Soweit er darüber nicht verfügt, behält der überlebende Ehegatte die Nutzniessung. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Erblasser sie dem Ehegatten nicht ausdrücklich entzieht oder ihn auf den Pflichtteil setzt.

hebung erwirken. Eo ipso würde dem Ehegatten sein Nießbrauch am Vorbehaltegut wieder entstehen. Allerdings muss die Anfechtung den Miterben einen Vorteil bieten, ansonst sie hiefür kaum zu gewinnen sind. Denn ihr Interesse ist ein geringes, resultiert aus der Aufhebung der Verfügung nicht die Entlastung ihrer Treffnisse, sondern, wie wir sehen werden, deren weitere Beschwerung durch die Nutzniessung. Doch mögen Pietätsrücksichten gegenüber dem Ehegatten, seine mutmasslich kürzere Lebensdauer oder eine versprochene Gegenleistung Beweggründe sein, die sie veranlassen werden, die übermässige Verfügung anzufechten.

V. Durch die Herabsetzungsklage wird die Verfügung aufgehoben, durch die der Erblasser die am Pflichtteil der Miterben haftende Nutzniessung an Dritte vermacht. Entsteht nach Ungültigerklärung der Anordnung am Pflichtteil der Miterben freies Eigentum, oder lebt daran die gesetzliche Nutzniessung des Ehegatten wieder auf?

Die zutreffende Beantwortung der Frage ergibt sich aus der richtigen Auslegung der Verfügung. In der Anordnung ist nur ausgesprochen, die Nutzniessung am Erbteil der Miterben sei Dritten zuzuwenden. Weder darf geschlossen werden, 53) dass der Erblasser, wenn er nichts verfügt hätte, die Nutznießung dem Ehegatten belassen, noch sie ihm zugunsten der Miterben entzogen haben würde. Wie wir sehen werden, greift nach Ungültigerklärung subsidiäres Erbrecht ein. Mithin ist der Ehegatte in den vorherigen Rechtsstand einzusetzen. Seine gesetzliche Nutzniessung lebt am Pflichtteil der Erben wieder auf.

53) Tuor. Kom. Erbrecht. S. 169. N. 11 ff.
Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 327.

Immerhin wird auch eine gegensätzliche Auffassung vertreten. Der Erblasser, so behauptet Gut, äussere durch die Zuwendung der Nutzniessung an Dritte den Willen, den Ehegatten auf den Pflichtteil zu setzen. Daher wachse sich der belastete Pflichtteil der Miterben zu freiem Eigentum aus, sofern sie sich durch die Herabsetzungsklage der auferlegten Nutzniessung entledigt hätten. 54)

Aus dem Umstand, dass der Erblasser den Ehegatten gegenüber Dritten auf den Pflichtteil setzt, folgt noch nicht, dass er ihn auch gegenüber den Miterben auf das Vorbehaltgut beschränkt haben würde. Ebensosehr kann angenommen werden, dass er ihn im Verhältnis zu den Pflichtteilserben bei seinem vollen gesetzlichen Erbrecht belassen möchte. Aus der Zuwendung der Nutzniessung an Dritte ist lediglich zu folgern, der Erblasser wolle dem Ehegatten den Niessbrauch zugunsten der Bedachten entziehen. Dagegen können wir nicht wissen, wem er bei Ausschluss dieser Alternative den Vorzug gegeben haben würde, dem Ehegatten oder den Miterben. Nach Ungültigerklärung der übermässigen Verfügung tritt daher subsidiäres Erbrecht in Kraft.

Die Aufhebung der Anordnung wirkt sich nicht nur in der Entlastung der Pflichtteile der Miterben aus. Anstelle der letzt-

54) Gut. S. 182/183. Die Eltern, oder wer immer von den Pflichtteilsberechtigten der zweiten Parentel mit dem Ehegatten konkurriert, können mit der Herabsetzungsklage vorgehen, da sie in ihrem Pflichtteilsrecht verletzt sind. Ihr Pflichtteil besteht in mit der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten belastetem Eigentum. Eine Belastung mit Nutzniessung zugunsten einer andern Person bedeutet eine Verletzung ihrer Rechte. Sobald der Erblasser den Willen äussert, wächst sich der Anteil dieser Erben an der nicht disponibeln Quote ipso iure zu freiem Eigentum aus.

willig verfügten tritt die gesetzliche Nutzniessung. Der gesetzliche Nutzniessungsanspruch des Ehegatten lebt wieder auf und besteht weiter zu Recht.

VI. Wie gross ist die Quote der gesetzlichen Nutzniessung des Ehegatten, die durch das Pflichtteilsrecht der Miterben indirekt vor Zuwendungen an Dritte geschützt wird? Die Berechnung ist verschieden, je nachdem Nachkommen oder Erben höherer Stämme konkurrieren.

1. Der Ehegatte erbe neben Nachkommen. Wie gross ist die Quote seiner indirekt geschützten Nutzniessung?
Der Pflichtteil der Nachkommen berechnet sich, auch wenn der Ehegatte die Hälfte zu Nutzniessung wählt, wie wenn er den Viertel zu Eigentum verlangen würde. Wäre die Bestimmung des Pflichtteils eine verschiedene, je nachdem er sich zu Eigentum oder Nutzniessung entscheidet, könnte der Erblasser nicht feststellen, wie gross die ungebundene Quote wäre, die ihm zur Verfügung stände. Es berechnet sich das Vorbehaltgut, als ob für den Ehegatten nur der Anspruch auf Eigentum bestände. Demnach wird angenommen, der Ehegatte erhalte zu Eigentum 1/4 der Erbschaft. Es verbleiben für die Nachkommen 3/4 als gesetzlicher Erbteil. 3/4 davon sind geschützt. Ihr Pflichtteil beträgt 9/16. 55) Folgerichtig enthält der gesetzliche Erbteil der Nachkommen in seiner ersten Hälfte 8/16 der Erbschaft zu Pflichtteil, in der zweiten Hälfte 1/16 der Erbschaft zu Pflichtteil, weiter 4/16 derselben zu gebundener Quote

55) Pro: BG. Entscheidungen 45 S. 384. Tuor. Art. 470/471 N. 27.
Escher. Art. 470/471 N. 7.
Rossel et Mentha. II. Auflage. S. 42.
Contra: Held. ZBJV. 50. S. 481. Gautschi. SJZ. 18. S. 5.
Schoch. SJZ. 6. S. 284. Ott. SJZ. 6. S. 268.

und die restlichen 3/16 der Erbschaft als verfügbare Quote. Diesen beiden Hälften des Erbteils der Nachkommen steht die gesetzliche Nutzniessung des Ehegatten von 8/16 gegenüber. Die Pflichtteilsquote, die mit Nutzniessung belastet wird, macht zugleich die Quote der indirekt geschützten Nutzniessung aus. Es ist die Quote des dem Ehegatten zugunsten Dritter nicht entziehbaren Nutzniessung.

Somit muss vorweg die Entscheidung darüber fallen, welche Hälfte des Erbteils der Nachkommen mit der gesetzlichen Nutzniessung zu belasten ist, jene, in der allein die 8/16 zu Pflichtteil enthalten sind, oder jene, die neben dem einen restlichen 1/16 zu Pflichtteil 4/16 zu gebundener und 3/16 zu ungebundener Quote in sich schliesst, oder, ob die 16/32 gesetzlicher Nutzniessung auf den Erbteil der Miterben gar so zu verteilen sind, dass davon proportional auf die 18/32 zu Pflichtteil 9/32, auf die 8/32 zu gebundener Quote 4/32 und auf die 6/32 zu verfügbarer Quote 3/32 entfallen. 56)

Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn die 8/16 gesetzliche Nutzniessung ausschliesslich auf die 8/16 Pflichtteil abgeschoben würden? Sofern der Ehegatte die Nutzniessung wählte, hätte es der Erblasser in der Hand, gleichzeitig die Stellung des Ehegatten extrem zu stärken, jene der Nachkommen dagegen empfindlich zu schwächen. Denn in diesem Fall würde seine Verfügung über die disponibeln 3/16 die auf den 8/16

56)

8/16	1/16	4/16	3/16
8/16	1/16	4/16	3/16
18/32	8/32		6/32
9/32 + 9/32	4/32 + 4/32		3/32 + 3/32

Pflichtteil der Nachkommen lastende Nutzniessung von 8/16 nicht berühren. Somit stände es in seinem Belieben, dem Ehegatten neben der gesetzlichen Nutzniessung von 8/16 noch 3/16 Eigentum zu vermachen. Die Miterben würden nachgerade in Gefahr laufen, noch ungünstiger gestellt zu sein, als wenn der Ehegatte mit der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung an dem ihnen zukommenden Treffnis begünstigt würde. Denn im Fall der Wiederverheiratung des Ehegatten fände keine Kürzung seiner Nutzniessung zu ihren Gunsten statt. Für die nicht gemeinsamen Nachkommen würde die Verfügung faktisch die Enterbung bedeuten. Der Altersunterschied zwischen ihnen und dem Ehegatten wäre in vielen Fällen so gering, dass für sie wenig Hoffnung bestände, die Entlastung ihrer nutzniessungbeschwerten Erbteile bei Lebzeiten noch erwarten zu können. Sie müssten damit rechnen, sich zeit ihres Lebens mit dem nackten Eigentum daran abzufinden. (Art. 473 Abs. 3).

Wie gestaltet sich die Rechtlage, wenn die andere ungeschützte Hälfte des Erbteils der Nachkommen mit der gesetzlichen Nutzniessung behaftet würde? Die 8/16 gesetzliche Nutznießung würden auf 1/16 Pflichtteil, auf 4/16 gebundener Quote und auf 3/16 Freiteil liegen. Würde der Erblasser über die ungebundenen 3/16 verfügen, verblieben dem Ehegatten nurmehr 5/16 gesetzliche Nutzniessung; die Nachkommen erhielten 5/16 zu nacktem und 8/16 zu freiem Eigentum.

Und endlich, wie liegen die Verhältnisse, wenn wir die 16/32 gesetzliche Nutzniessung so verteilen, dass es davon proportional auf die 18/32 zu Pflichtteil 9/32, auf die 8/32 zu gebundener Quote 4/32 und auf die 6/32 zu verfügbarer Quote 3/32 trifft? Sofern der Erblasser über die gebundenen 6/32

verfügt, verbleiben dem Ehegatten immerhin 13/32 gesetzliche Nutzniessung. Die Nachkommen erhalten 13/32 zu nacktem und 13/32 zu freiem Eigentum. Insbesondere kann der Erblasser Dritten einseitig zulasten des Ehegatten nur 3/32 Nutzniessung vermachen, da in den 6/32 verfügbarer Quote nur 3/32 gesetzliche Nutzniessung enthalten sind. Werden dem Ehegatten durch erblasserische Anordnung zugunsten Dritter mehr als 3/32 gesetzliche Nutzniessung entzogen, ficht er, da im Freiteil nur 3/32 seiner gesetzlichen Nutzniessung verfangen sind, die Verfügung im Sinn von Art. 519 Abs. 3 an mit der Begründung, es sei die Verfügung eines Mehreren als die 3/32 seiner gesetzlichen Nutzniessung an Dritte rechtswidrig. Der Erblasser kann ja nur über die ungebundene Quote verfügen, in welcher aber nicht mehr als 3/32 gesetzliche Nutzniessung des Ehegatten enthalten sind.

Soll die gesetzliche Nutzniessung die 8/16 Pflichtteil umschliessende Hälfte oder die andere aus 1/16 Pflichtteil, 4/16 gebundener und 3/16 verfügbarer Quote bestehende Hälfte des Erbteils der Nachkommen belasten, oder soll sie ihn so beschweren, dass von ihr proportional erfasst werden sowohl die 9/16 Pflichtteil, wie auch die 4/16 zu gebundener und die 3/16 zu verfügbarer Quote? Die billige Auslegung des Gesetzes verlangt, dass wir für die Lösung eintreten, durch die unter allen Umständen eine angemessene Verteilung der Erbschaft unter den Ehegatten und die Nachkommen gewahrt werden kann. Insbesondere soll für den Erblasser keine Möglichkeit bestehen, den Ehegatten zuungunsten der Nachkommen, oder Dritte zuungunsten des Ehegatten extrem zu begünstigen. Zu dieser Richtlinie steht die erste Alternative in schroffem Gegensatz. Nach ihr könnte der Erblasser ohne

weiteres dem Ehegatten 3/16 der Erbschaft zu Eigentum und weitere 8/16 zu Nutznießung übertragen, während den Nachkommen lediglich 5/16 freies Eigentum verbliebe. Auch die zweite Alternative vermag der gewiesenen Richtlinie nicht zu entsprechen. Der Erblasser könnte dem Ehegatten die gesetzliche Nutznießung zugunsten Dritter bis auf 5/16 herunterschrauben, während den Nachkommen ganze 3/16 zu freiem Eigentum belassen blieben. Allerdings würde für den Ehegatten darin nichts Unerträgliches liegen. Niemand könnte ihn zwingen, mit dieser Nutznießung vorlieb zu nehmen; er würde den Eigentumsviertel verlangen.

Immerhin scheint uns die dritte Lösung dem Gedanken am nächsten zu kommen, den wir bei der Beurteilung als ausschlaggebend erachten. Zulasten des Ehegatten kann der Erblasser Dritten nicht mehr als 3/32 zu Nutznießung vermachen. Die restlichen 2/32 fallen, sofern er ihnen im Umfang der verfügbaren Quote 6/32 Nutznießung zuwenden will, zulasten der Nachkommen. Im Fall Dritte mit Nutznießung zulasten des Ehegatten begünstigt werden, verbleiben ihm minimal 13/32 gesetzlicher Nutznießung, während die Nachkommen auf 16/32 nacktem und 16/32 vollem Eigentum belassen werden. Es sollte dieser dritten Lösung nachgelebt werden. Von den 16/32 gesetzlicher Nutznießung liegen 9/32 auf den 18/32 Pflichtteil, 4/32 auf den 8/32 gebundener Quote und 3/32 auf den im Treffnis der Nachkommen enthaltenen 6/32 verfügbarer Quote.

Wir stellen fest: Der Ehegatte erbe neben Nachkommen; es kann der Anteil seiner gesetzlichen Nutznießung, die vor Zuwendungen an Dritte durch das Pflichtteilsrecht der Miterben indirekt geschützt ist, endgültig ermittelt werden. Innerhalb

des gesetzlichen Erbteils der Nachkommen entfallen auf die 6/32 verfügbarer Quote 3/32 gesetzliche Nutzniessung. Der Erblasser kann über die Nutzniessung an den ungebundenen 6/32 zugunsten Dritter verfügen und damit dem Ehegatten die darin verfangenen 3/32 gesetzliche Nutzniessung entziehen. Es verbleiben jenem minimal die restlichen 13/32 seiner gesetzlichen Nutzniessung. Der dem Ehegatten vor Zuwendungen an Dritte indirekt geschützte Nutzniessungsanspruch erfasst in Konkurrenz neben Nachkommen 13/32 der Erbschaft oder ebensoviel des beschwerten Erbteils.

2. Der Ehegatte erbe neben den Angehörigen des elterlichen Stamms. Wie gross ist die Quote seiner vor Zuwendungen an Dritte indirekt geschützten Nutzniessung?

Die Ermittlung ist einfach. Die gesetzliche Nutzniessung erfasst maximal den ganzen Intestaterbteil der Miterben. Der geschützte und minimale Anteil der Nutzniessung ist ihren Pflichtteilsquoten gleichzusetzen. Die Pflichtteile des elterlichen Stamms sind maximal, wenn beide Eltern oder ein Elternteil konkurrieren. Sie nehmen ab, wenn ein Elternteil und Geschwister allein erben (Art. 471). Nach dieser Ordnung gestalten sich die geschützten Anteile der Nutzniessung. Sie sind maximal im Konkurrenzfall mit beiden Eltern oder einem Elternteil allein. Sie werden geringer, wenn ein Elternteil und Geschwister oder Geschwister allein neben dem Ehegatten erben.

Noch ein Umstand ist zu beachten. Das Zivilgesetzbuch überlässt es der kantonalen Ordnung, an dem vorgeschriebenen Pflichtteilsschutz der Geschwister festzuhalten, ihn abzuschaffen oder auf die Geschwisterkinder auszudehnen (Art. 472). Die Regelung übt auf die gesetzliche Nutzniessung einen Einfluss

aus. Je nachdem die Einführungsgesetze der einen oder andern Richtung folgen, wird der vom Pflichtteil der Geschwister auf die Nutzniessung des Ehegatten sich auswirkende Schutz erweitert oder gekürzt. Wir werden bei der Festsetzung der indirekt geschützten Nutzniessungsquoten in den Fällen der Konkurrenz mit Angehörigen des elterlichen Stamms die vom Zivilgesetzbuch aufgestellte Ordnung berücksichtigen. Die Berechnung auf Grund kantonaler Einführungsbestimmungen ergibt sich analog.

Die Pflichtteile beider Eltern betragen 12/32, die eines Elternteils mit Geschwister 9/32 und die der Geschwister allein 6/32 der Erbschaft (Art. 471). Der minimale Nutzniessungsanteil des Ehegatten beläuft sich mithin neben beiden Eltern oder einem Elternteil auf 12/32 (oder auf 1/2 des beschwerten Erbteils), neben einem Elternteil und Geschwister auf 9/32 (oder auf 3/8 des beschwerten Erbteils) und neben Geschwistern allein auf 6/32 der Hinterlassenschaft (oder auf 1/4 des beschwerten Erbteils). Stehen entferntere Erben des elterlichen Stamms neben dem Ehegatten, so vermindert sich der Anteil seiner geschützten Nutzniessung auf Null und fällt ganz dahin, da ihnen keine Pflichtteile mehr gewährt werden.

3. Der Ehegatte erbe neben Angehörigen des grosselterlichen Stamms. Hier fällt jeder indirekte Schutz der gesetzlichen Nutzniessung dahin. Der gesetzliche Erbanspruch jener Erben ist ungebunden. Der Erblasser kann auch zugunsten Dritter über die daran haftende Nutzniessung frei verfügen.

§ 13. Die Bestimmung der Anteile zu Nutznießung im Fall der Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung.

An welcher Quote der Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen kann der Ehegatte die Nutzniessung verlangen, wenn sie ihm durch Vermächtnis aus eigentlicher Begünstigung übertragen wird? Die Grösse der Nutzniessungsquote hängt davon ab, ob der Erblasser ihren vom Gesetz vorgesehenen Umfang gewährt oder ob er sie auf ein geringeres Ausmass setzt.

I. Der maximale Nutznießungsanteil.

I. Die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung beschlägt subsidiär die ganze Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen. Den grössten Umfang nimmt sie an, wenn sie den gesamten Nachlass erhalten.

II. Auch das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung räumt dem Ehegatten ein Nutzniessungsrecht am gesetzlichen Erbteil der Nachkommen ein und bewirkt die vollständige Belastung ihres Vorbehaltguts. Auch in diesem Fall wird der Pflichtteil der konkurrierenden Nachkommen nicht verletzt. Wie aus Art. 462, so wird ihr geschützter Erbteil aus Art. 473 mit einer Nutzniessung belastet, die gesetzlich vorgesehen ist, und von ihnen als Pflichtteilserben erduldet werden muss. Art. 473 gibt dem Erblasser eine bestimmte Erweiterung seiner Verfügungsbefugnis. Er soll, wenn Nachkommen konkurrieren, Ihren ganzen Erbteil unter Einschluss der geschützen Quote mit dem Niessbrauchsrecht zugunsten des Ehegatten beschweren können. 57)

57) Escher. Art. 473 N. 1. Tuor. Art. 473 N. 23.

II. Die minimalen Nutzniessungsanteile.

Der Erblasser kann den maximalen Umfang der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung auf zwei verschiedene Arten kürzen. Den beiden Reduktionsarten sind bestimmte Tiefstgrenzen gesetzt.

A. Die indirekte Kürzung der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.

I. Indirekt kürzt der Erblasser die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung, wenn er über die ungebundene Quote verfügt und mit der Reduktion des gesetzlichen Erbteils der Nachkommen die dem Ehegatten daran gewährte Nutzniessung vermindert (Art. 473 und Art. 483/484). Natürlich muss die Verfügung unbefristet und auf Zuwendung des Freiteils zu Nutzniessung oder zu Eigentum an die Bedachten lauten.

II. Auf das minimale Ausmass setzt der Erblasser die Nutzniessung, wenn er den gesetzlichen Erbteil der Nachkommen um die verfügbare Quote vermindert. Der Ehegatte muß sich mit dem Niessbrauch an dem den Nachkommen zufallenden um die ungebundene Quote gekürzten Erbteil abfinden. Also erhält er bei Konkurrenz mit nur gemeinsamen Nachkommen die Nutzniessung an ihrem ganzen beschwerten Erbteil von minimal 13/16 der Erbschaft. Wenn gemeinsame und nicht gemeinsame Nachkommen konkurrieren, fällt ihm die Nutzniessung am ganzen beschwerten Erbteil von minimal 13x/16y der Erbschaft an, wobei für x die Zahl der gemeinsamen und für y die Zahl sämtlicher Nachkommen einzusetzen ist.

III. Die Frage, ob und in welchem Mass der Erblasser neben der Verfügung aus Art. 473 zugleich im Rahmen der ungebundenen Quote (Art. 470/471 und Art. 483/84) verfügen kann, ist umstritten. Nicht weniger als drei divergierende Auffassungen stehen sich gegenüber.

Nach einer ersten Anschauung ist neben dem Vermächtnis aus Art. 473 jede weitere Verfügung über den Freiteil ausgeschlossen. 58) Nach einer zweiten kann neben der Verfügung aus Art. 473 über die Freiquote nurmehr disponiert werden, insofern der Kapitalwert der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung nicht schon den Wert der ungebundenen Quote ausmacht. 59) Und endlich geht eine dritte Anschauung dahin, dass der Erblasser auch neben der Verfügung aus Art. 473 seine Dispositionsfreiheit aus Art. 470/471 im ordentlichen Mass uneingeschränkt beibehält. 60)

Wir erachten es als zwecklos, in dieser Arbeit nochmals zu dem Problem Stellung zu nehmen. Einmal ist es in der Literatur zur Genüge von den mannigfaltigsten Gesichtspunkten aus beleuchtet worden. Und schliesslich hat sich das Bundesgericht für die an dritter Stelle angeführte Ansicht in grundsätzlicher Entscheidung ausgesprochen. Damit ist über die in Anwendung stehende Ansicht entschieden. Ohne weitere Betrachtungen sind wir von der bundesgerichtlich geschützten Auffassung ausgegangen.

58) Schoch. SJZ. 6 S. 284. Held. ZBJV. 50 S. 483. Tobler. SJZ. 6. S. 233.

59) Tuor. Art. 473 N. 28; vgl. dazu im Nachtrag ebendaselbst S. 1052. Rossel et Mentha. I. Auflage. S. 530. Biaget. S. 138.

60) BG. Entscheidungen 45 S. 381. Escher. Art. 473 N. 12 ff. Rossel et Mentha. II. Auflage. S. 49. Marquis. S. 85. Gut. S. 127.

B. Die direkte Kürzung der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.

I. Direkt kürzt der Erblasser die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung, wenn er sie durch letztwillige Verfügung oder erbvertraglich vom gesetzlichen Umfang auf ein vermindertes Ausmass beschränkt.

II. Keineswegs ist der Erblasser gehalten, den Nießbrauch in dem von Art. 473 subsidiär gewährten Umfang zuzuwenden. Er kann darüber entscheiden, ob der Ehegatte im gesetzlich gestatteten oder in geringerem Mass zu begünstigen sei. Es besteht für ihn kein Zwang, seine über die normalen Grenzen erweiterte Verfügungsbefugnis erschöpfend auszunützen. Wohl kann er dem Ehegatten die Nutzniessung an der ganzen Erbschaft der Nachkommen vermachen; er wird sie ihm aber auch an einem geringeren Teil übertragen können. 61)

III. Die Kürzung ist auf verschiedene Art möglich. Der Erblasser kann die Anordnung treffen, dass die Nutzniessung dem Ehegatten nur an einem bestimmten Bruchteil der Erbschaft zuzuwenden sei. Eine Kürzung ist auch gegeben, wenn er verfügt, es seien nur die Treffnisse gewisser Nachkommen zu belasten, oder solche anderer von der Beschwerung freizuhalten.

Auf welchem Weg die Unterdrückung des subsidiären Umfangs der Nutzniessung erfolgt, unter bestimmte Grenzen wird sie der Erblasser nicht setzen. Wir weisen darauf hin, dass dem Ehegatten immer noch die Möglichkeit verbleibt, die gesetzliche Nutzniessung zu nehmen. Regelmässig wird er sich für die Alternative erklären, aus der er die grösseren Vorteile zieht.

61) Tuor. Art. 473 N. 24.

Will der Erblasser ihn gemäss Art. 473 begünstigen, muss er ihm vernünftigerweise eine Nutzniessung übertragen, die ihrem Umfang nach der gesetzlichen gleichkommt. Auf jeden Fall sollte sie die Hälfte der Erbschaft der Nachkommen erfassen. Trifft das nicht zu, ist zum vornherein damit zu rechnen, dass der Ehegatte das Vermächtnis ausschlagen wird. Es ist klar, dass er bei gleichem Umfang die gesetzliche Nutzniessung der aus eigentlicher Begünstigung vorzieht, bietet ihm die Rechtsstellung eines gesetzlichen Einzelfolgers in Nutzniessung mehr Vorteile, als die Position eines ordentlichen Vermächtnisnehmers.

§ 14. Die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung im Fall der Nutznießung aus uneigentlicher Begünstigung.

Endlich ist zu erörtern, welchen Umfang die Nutzniessung annehmen kann, wenn sie dem Ehegatten durch Vermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung zugewendet wird.
Durch das Nutzniessungsvermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung kann der Erblasser dem Ehegatten ein Nießbrauchsrecht an bestimmten Erbschaftsgegenständen bestellen. Er kann ihm ein solches auch an einem Erbschaftsvermögen vermachen, das die verfügbare Quote ganz oder teilweise erfasst; der Umfang hängt davon ab, ob er den Niessbrauch im Rahmen der teilweisen oder ganzen verfügbaren Quote gewährt. Wir werden feststellen, wie gross in den Konkurrenzfällen der verschiedenen Miterben der zur Verfügung stehende Freiteil ist. Damit ist uns für jeden einzelnen Fall das maximale Ausmass der Nutzniessung bekannt; zudem kennen wir den Bereich, innerhalb welchem sich ihr Umfang bewegen kann.
Befassen wir uns mit dem Fall, da der Ehegatte neben Nachkommen erbt. Die verfügbare Quote erfasst 3/16 der Erb-

schaft, denn wie schon gezeigt, beträgt der Pflichtteil des Ehegatten 4/16 und der der Nachkommen 9/16 des Nachlasses. Demnach beschlägt die Nutzniessung minimal 3/16 der Hinterlassenschaft, oder sie nimmt einen beliebigen unter dieser Höchstgrenze liegenden Umfang an.

Erbt der Ehegatte neben dem elterlichen oder grosselterlichen Stamm, geht die ganze Erbschaft teils zu Eigentum, teils zu Nutzniessung auf ihn über. Er hat, sei es als Erbe, sei es als gesetzlicher Einzelfolger, den Alleinbesitz am gesamten Nachlass. Eine weitere Zuwendung seitens des Erblassers im Sinn eines Vermächtnisses aus uneigentlicher Begünstigung ist damit ausgeschlossen.

Immerhin ist in diesen Fällen die Zuwendung eines Nutznießungsvermächtnisses aus uneigentlicher Begünstigung denkbar. Der Erblasser könnte nämlich den Willen haben, dem Ehegatten zwar die Nutzniessung im Umfang des Treffnisses der Miterben zu belassen, ihnen jedoch die „nuda proprietas" an der ungebundenen Quote zu entziehen. In die verfügbare Quote setzt er einen gewillkürten Erben ein. Dem Ehegatten ersetzt er die am Freiteil haftende gesetzliche Nutzniessung durch ein Niessbrauchsrecht aus Vermächtnis aus uneigentlicher Begünstigung. In welchem Umfang kann die Zuwendung der Nutzniessung erfolgen? Die verfügbare Quote umfasst 12/32 des Gesamtnachlasses, wenn der Ehegatte neben beiden Eltern erbt, sie beschlägt 15/32, wenn er neben einem Elternteil und Geschwistern und 18/32, wenn er neben Geschwistern konkurriert. Demnach belastet die in jener besonderen Absicht zugefügte Nutzniessung im Konkurrenzfall des Ehegatten mit den Eltern 12/32, mit einem Elternteil und Geschwistern 15/32, mit Geschwistern allein 18/32 und, wenn der Ehegatte allein Erbe ist, maximal 16/32 des gesamten Nachlasses.

Die Bildung des Nutznießungsvermögens.

Vorbemerkungen.

Die erste und die zweite Phase des Verfahrens zur individuellen Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände ist erörtert worden. Dargestellt wurde die Bildung des beschwerten Erbteils und die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung. Als dritte Phase des Verfahrens werde die Bildung des Nutznießungsvermögens dargelegt.
Die dem Ehegatten angefallene Nutzniessung belastet den beschwerten Erbteil in einem bestimmten Umfang. Beträgt der Anteil zu Nutzniessung 1, dann erfasst sie den ganzen beschwerten Erbteil. Beträgt der Anteil zu Nutzniessung $1/x$, dann erfasst sie die Quote $1/x$ des beschwerten Erbteils. Ist der beschwerte Erbteil total nutzniessungsbelastet, setzt sich das Nutzniessungsvermögen immer aus allen seinen Gegenständen zusammen. Ist er quotal nutzniessungsbelastet, wird das Nutzniessungsvermögen nur aus einzelnen seiner Gegenstände gebildet. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens geschieht in diesem und in jenem Fall verschieden.

§ 15. Die Bildung des Nutznießungsvermögens im Fall der totalen Nutznießungsbelastung des beschwerten Erbteils.

1. Die Nutzniessung erfasse den beschwerten Erbteil total. Dem Tatbestand sind die Fälle unterzuordnen, da dem Ehegatten die gesetzliche Nutzniessung am ganzen Erbteil des

elterlichen oder grosselterlichen Stamms zukommt. Unter ihn sind ferner die Fälle zu reihen, da dem Ehegatten aus eigentlicher Begünstigung die Nutzniessung am Erbteil der gemeinsamen Nachkommen oder aus uneigentlicher Begünstigung die Nutzniessung am gewillkürten Erbteil gesetzlicher oder eingesetzter Erben unvermindert vermacht wird.
2. In angeführten Fällen erfolgt die Bildung des Nutznießungsvermögens schon mit der Bildung des beschwerten Erbteils. Die Nutzniessung erfasst den beschwerten Erbteil total; der Nutzniessungskoeffizient beträgt 1, und somit setzt sich das Nutzniessungsvermögen aus allen Gegenständen des beschwerten Erbteils zusammen. Das Nutzniessungsvermögen ist dem beschwerten Erbteil identisch. 62)

§ 16. Die Bildung des Nutznießungsvermögens im Fall der quotalen Nutznießungsbelastung des beschwerten Erbteils.

1. Die Nutzniessung beschlägt den beschwerten Erbteil quotal. Dem Tatbestand subsumieren wir den Fall der gesetzlichen Nutzniessung an der Hälfte oder an einer verminderten Quote des Erbteils der Nachkommen. Weiter unterordnen wir ihm die Fälle der gesetzlichen Nutzniessung am Treffnis der Miterben des elterlichen oder grosselterlichen Stamms und die Fälle

62) Beispiel: Im Vermögen des beschwerten Erbteils sind folgende Werte vorhanden: Eine Liegenschaft, Fahrnis, ein Bankguthaben, und Wertpapiere. Die Nutzniessung erfasst den beschwerten Erbteil total. Der Nutzniessungskoeffizient beträgt 1. Demgemäss setzt sich das Nutzniessungsvermögen aus allen Gegenständen des beschwerten Erbteils zusammen, nämlich aus der Liegenschaft, der Fahrnis, dem Bankguthaben und aus den Wertpapieren. Das Nutzniessungsvermögen ist dem beschwerten Erbteil identisch. Ein besonderes Bildungsverfahren erübrigt sich.

der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung an der Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen, da der Erblasser das Nutzniessungsrecht nur in vermindertem Umfang gewährt. Endlich gehören unter den Tatbestand die Fälle, da der Erblasser dem Ehegatten die Nutzniessung aus uneigentlicher Begünstigung an einer Quote des gewillkürten Erbteils gesetzlicher oder eingesetzter Erben vermacht.

2. Hier erfolgt die Bildung des Nutzniessungsvermögens nicht schon mit der Bildung des beschwerten Erbteils. Die Nutznießung erfasst ihn quotal; der Nutzniessungskoeffizient beträgt 1/x und demgemäss setzt sich das Nutzniessungsvermögen nur aus einzelnen seiner Gegenstände zusammen. Das Nutzniessungsvermögen ist mit dem beschwerten Erbteil nicht identisch. Es hat innerhalb des beschwerten Erbteils die Bildung eines besondern Nutzniessungsvermögens zu erfolgen. 63)

I. Allgemeines.

Wie geschieht unter den dargelegten Voraussetzungen die Bildung des Nutzniessungsvermögens?

63) Beispiel: Im Vermögen des beschwerten Erbteils sind folgende Werte eingesetzt: Eine Liegenschaft (Fr. 110 000.-), ein Grundpfandtitel (Fr. 50 000.-) und andere Wertpapiere (Fr. 40 000.-). Schulden sind keine vorhanden. Die Nutzniessung umfasst den beschwerten Erbteil quotal. Der Nutzniessungskoeffizient ist 4/5. Demgemäss entfallen nur 4/5 des Aktivums des beschwerten Erbteils auf das Nutzniessungsvermögen, also ein Aktivum von Fr. 160 000.- Im Nutzniessungsvermögen werden Gegenstände des beschwerten Erbteils eingesetzt, die den Wert dieses Aktivums ergeben, nämlich die Liegenschaft (110 000.-) und der Grundpfandtitel (Fr. 50 000.-). Das Nutzniessungsvermögen setzt sich in diesem Fall nicht aus allen Gegenständen des beschwerten Erbteils zusammen. Es ist dem beschwerten Erbteil nicht identisch. Es wird innerhalb des beschwerten Erbteils nach einem besonderem Verfahren gebildet.

I. Zunächst sei dargetan, wie das Verfahren zur Bildung des Nutzniessungsvermögens zu gestalten ist.

Den Wert, zu dem das Nutzniessungsvermögen aus dem beschwerten Erbteil ausgeschieden wird, nennen wir seinen Anrechnungswert.

Das Verfahren zur Bildung des Nutzniessungsanspruchs beruht in einem doppelten Vorgang: Erstens ist auf Grund des Wertes des beschwerten Erbteils der Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens zu berechnen, und zweitens ist zu ermitteln, welche Gegenstände des beschwerten Erbteils in das nur dem Anrechnungswert nach fixierte Nutzniessungsvermögen einzusetzen sind. Den ersten Verfahrensakt bezeichnen wir als die wertmässige, den zweiten als die sachliche Bestimmung des Nutzniessungsvermögens.

II. Einleitend ist noch zu erwähnen, dass das Gesetz keine Regelung vorschreibt, welche direkt die Bildung des Nutzniessungsvermögens regelt. Jedoch wäre nicht ersichtlich, warum die Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils in den Fällen der gesetzlichen Nutzniessung wie auch in denen der Nutzniessung aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung nach andern Teilungsgrundsätzen erfolgen sollte als die Auseinandersetzung der Erbschaft. Die analoge Anwendung dieser Teilungsgrundsätze (Art. 607, 610 ff.) ist als Prinzip anzunehmen. 64) Allerdings geschieht anlässlich der Teilung der Erbschaft eine Ausscheidung verschiedener Treffnisse zu Eigentum,

64) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 366. Das ZGB. regelt einerseits das Verfahren, welches bei der Teilung der Erbschaft zu beobachten ist, und stellt anderseits die Grundsätze auf, nach welchen die Auseinandersetzung, die Zuweisung der Vermögenswerte an die einzelnen Erben zu erfolgen hat, einerseits Teilungsverfahren, anderseits Teilungsgrundsätze.

bei der Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils dagegen die Ausscheidung eines Treffnisses zu Eigentum und eines solchen zu Nutzniessung. Sofern diese Verschiedenheit eine besondere Ordnung notwendig macht, werden sich ausnahmsweise Abweichungen vom Grundsatz der analogen Anwendung des materiellen Teilungsrechts ergeben. 65)

III. Ordentlicherweise werden den Aktiven des beschwerten Erbteils auch Passiven gegenüberstehen. Der Belastung der Aktivwerte durch allfällige Passiven ist anlässlich der Bildung des Nutzniessungsvermögens in erster Linie Rechnung zu tragen. 66)

Jeder Miterbe kann vorgängig der Erbteilung die Tilgung der Nachlasschulden verlangen (Art. 610 Abs. 3). Man kann sich fragen, ob in Analogie auch der Ehegatte als Nutzniessungsfolger befugt sei, die Befriedigung der Erbengläubiger vor der Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils zu fordern. Art. 610 Abs. 3 ist hinsichtlich eines Bedürfnisses geschaffen worden, das für die Miterben als Gesamtfolger beachtet werden muss, für den Ehegatten als Einzelfolger dagegen nicht besteht. Unter Umständen müssen die Miterben damit rechnen, infolge der solidarischen Haftung über ihren internen Schuldenteil hinaus von den Gläubigern belangt zu werden. Um dieser Gefahr zu begegnen, gibt ihnen Art. 610 Abs. 3 die Befugnis, vor der Teilung der Erbschaft die Begleichung sämt-

65) Tuor. Art. 462 N. 52. Im Gegensatz zur Erbteilung enthält das ZGB. keine Grundsätze über diese Auseinandersetzung bezüglich der Nutzniessung. Immerhin glaube ich, die Grundsätze über die Erbteilung, soweit deren legislativer Grund es erheischt und die Natur der Sache es zulässt, auch auf die Teilung zwischen Erben und Nutzniesser analoge Anwendung finden müssen.

66) Crome. D. Pr. R. § 442 II. 3.

licher Passiva zu verlangen. Dem Ehegatten als Nutznießungsfolger werden keine Schulden überbunden; er könnte nicht für Schulden in Anspruch genommen werden, die auf die Miterben übertragen worden sind. Damit fällt auch die Voraussetzung dahin, die es rechtfertigen würde, ihm ein Schuldentilgungsbegehren in Analogie zu Art. 610 Abs. 3 zu gewähren.

Unseres Erachtens sind anlässlich der Bildung des Nutzniessungsvermögens die Aktivwerte des beschwerten Erbteils in zwei Massen zu scheiden. In die Masse der den Aktivenüberschuss bildenden Aktiven sind die Werte einzulegen, die nicht zur nachträglichen Begleichung der Passiven bestimmt worden sind. In die Masse der belasteten Aktiven dagegen sind die Werte einzusetzen, die zur sukzessiven Tilgung des gesamten Passivums verwendet werden sollen. Der Masse der belasteten Aktiven werden die Passiven des beschwerten Erbteils überbunden. Diese Konzentration der Schuldenhaftung des beschwerten Erbteils auf einzelne seiner Aktivwerte hat nur im internen Verhältnis unter den Miterben Bedeutung. Gegenüber ihren Gläubigern ist ihr keine Wirkung zugedacht.
Nun halten wir dafür, dass nur die Masse der den Aktivenüberschuss bildenden Werte durch Realteilung auseinanderzusetzen ist. Die hier enthaltenen Werte scheiden nicht wieder durch Schuldentilgung aus dem beschwerten Erbteil aus. Sie können vorbehaltlos und zeitlich unbeschränkt zum Treffnis der Miterben oder zum Nutzniessungstreffnis des Ehegatten geschlagen werden. 67)

67) Beispiel: Insbesondere können nach unserm Dafürhalten auch die grundpfandbeschwerten Liegenschaften in die Masse dieser der Realteilung unterliegenden Aktivwerte des beschwerten Erbteils miteinbezogen werden. Immerhin dürfen sie dem Ehegatten an das Nutz-

Dagegn werden die Werte delasteten Aktivmasse nur solange im beschwerten Erbteil vorhanden sein, als ihre sukzessive Verwendung zr Tilgung der Passiven nicht erfolgt. Die hier vorhandenen Aktivwerte könnten Naturgemäss nur solange im Nutzniessungstreffnis des Ehegatten verbleiben, als sie zur nachträglichen Passivenbegleichung einstweilen nicht verwendet würden. 68) Das ist der Grund, weshalb eine Realteilung der Masse der belasteten Aktivwerte nicht zu empfehlen ist. 69)

niessungstreffnis oder den Miterben an das Treffnis zu freiem Eigentum nur zu jenem Wert angerechnet werden, der nach Abzug des Grundpfandbetrages noch verbleibt. Denn für die Grundpfandzinsen hat jeweils aufzukommen, wer diese Grundstücke übernimmt. Sofern der Ehegatte eine solche grundpfandbeschwerte Liegenschaft in Nutzniessung erhält und die Miterben als Eigentümer aus eigenen Mitteln die darauf lastenden Gülten oder Schuldbriefe ablösen, treten sie gegenüber dem Ehegatten als Inhaber von Eigentümergrundpfandrechten in die Stellung der ehemaligen Grundpfandgläubiger ein, und der Ehegatte hat ihnen nunmehr die Grundpfandzinsen zu entrichten. Analog dürften sich die Rechtsbeziehungen zwischen Ehegatten und Miterben auch dann gestalten, wenn diese die einer Grundpfandverschreibung zugrunde liegende Forderung tilgen.

68) Crome. D.Pr.R. § 442 II. 3b a.

69) Beispiel: Wenn schon eine Realteilung der Masse der belasteten Aktivwerte durchgeführt werden wollte, so wären die Aktivwerte, die zur Tilgung der zu ungleicher Zeit fälligen Passiven ausgewählt worden sind, einzeln derart aufzuteilen, dass sie im Verhältnis des Anteils zu Nutzniessung dem Nutzniessungsvermögen des Ehegatten und im Verhältnis des Anteils zu vollem Eigentum dem Treffnis der Miterben zufallen würden. Diese Art der Auseinandersetzung ist praktisch infolge der wirtschaftlichen und sachlichen Unteilbarkeit der einzelnen Aktiven zum vornherein ausgeschlossen. Und die andere Teilungsweise, wonach ein zur Tilgung eines speziellen Passivums bestimmter Aktivwert ausschliesslich dem Ehegatten und ein solcher ausschließlich den Miterben zugewiesen würde, wäre aus Billigkeitsgründen zu verwerfen. Denn immer würde jener Teil zu kurz kommen, der infolge früherer Fälligkeit der zu tilgenden Schuld das erhaltene Aktivum früher herauszugeben hätte.

Wohl bleibt nichts anderes übrig, als ihre Belassung in einem einheitlichen Vermögen bis zur Tilgung der ihnen überbundenen Passiven. Das unter den Miterben und dem Ehegatten um die belastete Aktivenmasse fortgesetzte Gemeinschaftsverhältnis denken wir uns in Analogie zur Erbengemeinschaft ausgestaltet (Art. 602 ff.). 70), 71)

Die Miterben sind Gesamteigentümer; der Ehegatte hat als Nutzniesser einen inhaltlich auf die Wirkungen des Niessbrauchs beschränkten dinglichen Gesamtanspruch. So werden von den Gesamtschulden nur die Miterben und nicht auch der Ehegatte betroffen. 72) Aus den Erträgnissen des Gemeinschaftsvermögens sind vorweg die Zinsen der noch ausstehenden Schulden zu begleichen. Ein verbleibender Ertragsüberschuss fällt an die Beteiligten im Verhältnis ihrer Gemeinschaftsquoten. Sofern die Erträgnisse die Zinsen nicht decken, werden die Beteiligten in der Proportion ihrer Gemeinschaftsanteile zu einem Nachschuss verpflichtet. Die hierzu erforderlichen Mittel

70) Escher. I. Auflage. Art. 604 N. 5 Abs. 1.
Staudinger. D. Pr. R. V. § 2042 III.

71) Escher. I. Auflage. Art. 604 N. 5 Abs. 2. Damit ist natürlich nicht gesagt, dass die Miterben nicht befugt wären, die Erbengemeinschaft in allgemeinem Einverständnis längere Zeit aufrecht zu erhalten. Nur ein Zwang zum Verbleiben in der Gemeinschaft kann ausschliesslich in Form der Gemeinschaft begründet werden.
Dernburg. D. Pr. R. V. § 178 VI. Allerdings kann die Ausschliessung (nämlich der Auseinandersetzung) selbst für immer vereinbart werden. Hiernach kann die Auseinandersetzung trotz vertragsmässiger Ausschliessung verlangt werden, wenn ein wichtiger Grund für sie vorliegt. Ferner kann, wenn vereinbarterweise eine Kündigungsfrist für die Auseinandersetzung bestimmt wird, dennoch unverzügliche Ausseinandersetzung aus wichtigem Grunde beantragt werden. Alles dies ist zwingend, hiergegen verstossende Vereinbarungen sind nichtig.

72) Crome. D. Pr. R. § 442. II. 3a.

fliessen dem Ehegatten aus den Erträgnissen des ausgesonderten Nutzniessungsvermögens zu. 73), 74) Weiter haben (Art. 602 ff.) Ehegatte und Miterben ein Recht auf Mitverwaltung, Mitverfügung, Mitbesitz und auch ein solches auf Bestellung eines Erbenvertreters. Die Auflösung des vorliegenden Gemeinschaftsverhältnisses dagegen ist nicht analog der Beendigung der Erbengemeinschaft zu ordnen. Der Grund der entstandenen Gemeinschaft liegt in der nicht wohl vorzunehmenden Teilung des Gemeinschaftsvermögens vor der Tilgung der auf ihm lastenden Passiva. Den Gesamtberechtigten kann daher kein Anspruch auf willkürliche Auflösung zukommen. Die besondere Voraussetzung zur Aufhebung dürfte vielmehr in dem Umstand liegen, dass sämtliche dem Gemeinschaftsvermögen auferlegte Schulden beglichen worden sind.

Das Dargelegte ist im Sinn einer grundsätzlichen Lösung zu verstehen. Die Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils kann von den Beteiligten in irgend einer andern Weise vorgenommen werden. Doch halten wir dafür, dass das vorgeschlagene Verfahren am ehesten klare und unstrittige Verhältnisse zwischen Ehegatte und Miterben gewährleistet, wenn nach der Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils die fällig werdenden Schulden beglichen werden müssen. 75)

73) Crome. D. Pr. R. § 442. II. 3b. Im Verhältnis des Niessbrauchers zum Vermögensherrn besteht der alte Rechtsgrundsatz, dass das dem Niessbrauch unterworfene Vermögen nur unter Abzug der Schulden zu verstehen ist. Hieraus ergibt sich eine Erweiterung des aus dem Niessbrauch entspringenden Legalschuldverhältnisses dahin, dass der Niessbraucher und Vermögensherr einander verpflichtet sind, in geeigneter Weise zur Tilgung der Schulden mitzuwirken.

74) Gierke. D. Pr. R. § 147 VIII. Abs. 2.

75) Escher spricht allerdings nur über die Art und Weise der Deckung der Zinsschulden, nicht aber auch über das bei der Deckung der Ka-

Der beschwerte Erbteil wird in verschiedener Weise auseinandergesetzt, je nachdem an ihm keine Schulden haften, solche schon beglichen wurden, oder ihm überbundene Schulden noch vorhanden sind. Seine sämtlichen Aktivwerte gelangen zur Realteilung, wenn keine Passiven da sind und ferner, wenn die mit ihm übernommenen Schulden schon vorher gänzlich getilgt wurden. Wenn er noch Schulden aufweist, so unterliegen von seinen Aktiven nur die der Realteilung, die zur unbelasteten Aktivenmasse gehören. 76), 77)

pitalschulden einzuschlagende technische Verfahren: Escher Art. 462 N. 21. Die Bezahlung der Zinsen ist Sache des nutznießungsberechtigten Ehegatten, und zwar hat er Zinsen nicht nur für die einzelnen mit Schulden belasteten Gegenstände, sondern, da es sich um Nutznießung an einem Vermögen handelt, für alle Schulden zu bezahlen, die bei Begründung der Nutznießung den Aktiven des Vermögens gegenüberstanden. Man wird die gesamte Zinslast des Nachlasses entsprechend in Quoten verteilen....

76) Der Ehegatte wählt die gesetzliche Nutznießung an der Hälfte der Erbschaft der Nachkommen. Der beschwerte Erbteil weist ein reines Aktivum im Wert von Fr. 900 000.- auf. Da er keine Schulden enthält, unterliegen seine sämtlichen Aktiven der Realteilung. Der Ehegatte erhält als Nutznießungsvermögen ein Aktivum von Fr. 450 000.- Auf die Nachkommen entfällt als Treffnis zu vollem Eigentum ebensoviel, also auch ein Aktivum von Fr. 450 000.-

77) Der Ehegatte wählt die gesetzliche Nutznießung an der Hälfte der Erbschaft der Nachkommen. Der beschwerte Erbteil setzt sich zusammen aus einem Aktivum von Fr. 900 000.- und einem Passivum von Fr. 240 000.-. In den Aktiven sind unter anderem zwei landwirtschaftliche Güter mit einem Werte von Fr. 80 000.- und Fr. 190 000.- enthalten. Ihr jährlicher Reinertrag beläuft sich auf Fr. 8 500.-. Die Schulden sind je am Ende der drei nächsten Jahre in Teilleistungen zum Betrage von Fr. 80 000.- abzuzahlen. Ihre Verzinsungssumme beträgt anfänglich Fr. 7 200.-. Da der beschwerte Erbteil Schulden aufweist, unterliegt nur die Masse seiner unbelasteten Aktiven der Realteilung. Sie beläuft sich auf den Wert von Fr. 630 000.-. Der Ehegatte erhält als Nutznießungsvermögen ein Aktivum von Franken

II. Die wertmäßige Bestimmung des Nutznießungsvermögens.

Die wertmässige Bestimmung des Nutzniessungsvermögens ist nach vier Richtungen hin zu erörtern. Sein Anrechnungswert berechnet sich auf Grund bestimmter Aktiven des beschwerten Erbteils. Es steht zur Frage: Welche Aktiven des beschwerten Erbteils sind in Anrechnung zu bringen? Zu welchem Wert in zeitlicher Beziehung sind sie in Rechnung zu setzen? Zu welchem Wert in wirtschaftlicher Beziehung sind sie in Rechnung zu setzen? Und, nach welchem rechnerischem Verfahren wird der Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens ermittelt?

1. Welche Aktivwerte des beschwerten Erbteils sind bei der Berchnung des Nutzniessungsvermögens in Anschlag zu bringen?

Wie erwähnt, geschieht die Bildung des Nutzniessungsvemögens auf Grund sämtlicher Aktivwerte des beschwerten Erbteils, sofern bei der Auseinadersetzung keine Passiven mehr an ihm

315 000.-. Auf die Nachkommen entfällt als Treffnis zu vollem Eigentum ebeso ein Aktivum von Fr. 315 000.-. Die beiden landwirtschaftlichen Güter von insgesamt Fr. 270 000.- sind als Deckung für das Passivum im Betrage von Fr. 240 000.- bestimmt. Sie bilden die Masse der belasteten Aktiven. Der Realteilung unterliegen sie nicht. Einerseits fliessen aus ihrem Reinertrag die Mittel zur Schuldenverzinsung. Anderseits werden sich die Miterben aus ihrem Erlös die Summe zur Schuldentilgung verschaffen. Wenn nach der gänzlichen Begleichung der Passiven ein Restbetrag übrig bleibt, wird das Nutzniessungsvermögen des Ehegatten mit der einen Hälfte und das Treffnis zum vollen Eigentum der Miterben mit der anderen Hälfte ergänzt. Sofern die zur Verfügung gestellten Mittel zur Tilgung der Passiven nicht hinreichen, haben der Ehegatte und die Miterben zu gleichen Teilen Nachschuss zu leisten. Den hiezu erforderlichen Betrag würde sich der Ehegatte aus dem Nutzniessungsvermögen beschaffen.

haften. Mithin sind ihn diesem Fall seine sämtlichen Aktivwerte bei der Berechnung des Nutzniessungsvermögens in Anschlag zu bringen.

Dagegen erfolgt die Bildung des Nutzniessungsvermögens nur auf Grund der unbelasteten Aktivwerte des beschwerten Erbteils falls im Zeitpunkt der Auseinandersetzung die damit übernommenen Passiven noch nicht oder nur teilweise getilgt sind. In diesem Fall sind bei der Berechnung des Nutzniessungsvermögens nur die unbelasteten Aktivwerte des beschwerten Erbvermögens zu berücksichtigen.

II. Zu welchem Wert in zeitlicher Beziehung sind die bei der Berechnung des Nutzniessungsvermögens einzusetzenden Aktiven in Anschlag zu bringen?

Unseres Erachtens soll hier das in Art. 617 enthaltene Prinzip analog eingreifen, wonach die Erbschaft nach dem Wert geteilt werden soll, der ihr im Zeitpunkt der Teilung zukommt. Direkt bezieht das Gesetz diesen Grundsatz nur auf Grundstücke, aber allgemein verlangt die Auslegung auch seine Anwendung auf Fahrnis. 78) Der beschwerte Erbteil ist demnach anlässlich der Berechnung des Nutzniessungsvermögens zu dem Wert anzuschlagen, den er im Zeitpunkt der Auseinandersetzung hat. Während der Zeit vom Erbfall bis zur Auseinandersetzung können sich im Vermögen des Nachlasses oder im Vermögen des schon ausgesonderten beschwerten Treffnisses Vor- oder Rückschläge ereignen. Von diesen Wertverschiebungen sollen der Ehegatte und die Miterben in der Proportion des zwischen ihnen bestehenden Teilungsverhältnisses betroffen werden.

78) Tuor. Art. 617 N. 10, 11.

III. Zu welchem Wert in wirtschaftlicher Beziehung sind die bei der Berechnung des Nutzniessungsvermögens einzusetzenden Aktiven in Anschlag zu bringen?

Der beschwerte Erbteil ist auseinanderzusetzen in ein Treffnis zu Nutzniessung und in ein Treffnis zu Eigentum. Ist der Teilungswert der beiden auszusondernden Vermögen auf Grund seines Verkehrs- oder Ertragswertes zu berechnen?

Die Teilung der Erbschaft geschieht in Aussonderung mehrerer Treffnisse zu Eigentum. Ausschliesslich für diese Teilungsart entscheidet das Gesetz, ob nach Verkehrs- oder nach Ertragswert geteilt werden müsse. Dagegen beruht die Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils in der Ausscheidung eines Treffnisses zu Nutzniessung und eines solchen zu Eigentum. Ob bei dieser besondern Art erbrechtlicher Teilung nach Verkehrs- oder nach Ertragswert zu rechnen ist, lässt sich wegen der Ungleichheit der wesentlichen Voraussetzungen nicht in analoger Berücksichtigung der gesetzlichen Teilungsregeln entscheiden. Die Lösung des Problems muss in sinngemässer Ergänzung des Gesetzes gefunden werden.

Aus dem beschwerten Erbteil soll der Ehegatte ein Treffnis zu Nutzniessung und die Miterben ein solches zu Eigentum erhalten. Der Ehegatte wird das auf ihn entfallende Nutzniessungsvermögen nur nach Gebrauch und Nutzen bewerten können. Für ihn kann das nutzniessungsweise erhaltene Treffnis lediglich einen Ertragswert haben. Die Miterben dagegen werden ihren zu Eigentum übernommenen Anteil, je nachdem sie ihn für sich behalten oder weiter veräussern wollen, nach Gebrauch und Nutzen oder nach Verkaufswert bewerten. Für sie kann das Treffnis je nach der künftigen Verfügungsweise einen Ertrags- oder einen Verkehrswert haben. Die Ausein-

andersetzung nach Verkehrswert wird den Miterben als Eigentümern, jedoch nicht dem Ehegatten als Nutzniesser entsprechen. Wohl aber kann den Miterben die für den Ehegatten ausschliesslich in Betracht fallende Teilung nach Ertragswert zugemutet werden.

Ist nach dem für die Miterben vorteilhaften und für den Ehegatten nicht massgebenden Verkehrswert auseinanderzusetzen, oder soll nach Ertragswert geteilt werden, wodurch die Interessen des Ehegatten absolut, jedoch die der Miterben nicht hinsichtlich jeder Eventualität berücksichtigt werden? Es dürfte nach Ertragswert zu teilen sein. Aus der Nutzniessung fliesst für den Eehgatten ein Anspruch auf Auseinandersetzung nach Ertragswert; dagegen ergibt sich für die Miterben ein solcher auf Teilung nach Verkehrswert. Die Kollision löst sich nach dem Grundsatz, dass ein Anspruch aus dem Inhalt des Eigentums einem entgegenstehenden aus dem Inhalt der Nutzniessung weichen muss. 79)

IV. Nach welchem rechnerischen Verfahren wird der Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens ermittelt? Im Anteil zu Nutzniessung ist bruchteilmässig die Proportion gegeben, in deren Verhältnis der beschwerte Erbteil von der Nutzniessung direkt beschlagen wird. Wir erhalten den Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens, wenn wir den eingesetzten Aktivwert des beschwerten Erbteils mit dem Nutzniessungskoeffizienten multiplizieren. Die Berechnung erfolgt nach der Gleichung: Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens gleich in Anschlag gebrachter Aktivwert des beschwerten Erbteils mal Nutzniessungskoeffizient. 80)

79) Gierke. D. Pr. R. 2 § 139. II. 2b Abs. 2 ff.

80) Beispiel: Anlässlich der Ermittlung des Anrechnungswertes des Nutz-

III. Die sachliche Bestimmung des Nutzniessungsvermögens.

Die Bildung des Nutzniessungsvermögens geschieht auf Grund sämtlicher Aktivwerte des beschwerten Erbteils, wenn daran keine Passiven mehr haften. Dagegen wird es nur auf Grund der nicht zur Tilgung der Passiven benötigten Aktivwerte des beschwerten Erbteils gebildet, wenn die damit übernommenen Schulden noch nicht oder nur teilweise beglichen sind. Somit ist anlässlich der sachlichen Bestimmung des Nutzniessungsvermögens, je nach Vorliegen des ersten oder zweiten Tatbestandes von sämtlichen oder nur von den unbelasteten Aktivwerten des beschwerten Erbteils auszugehen.

Im einzelnen geschieht die sachliche Bestimmung des Nutzniessungsvermögens so, dass innerhalb sämtlicher oder innerhalb der unbelasteten Aktiven des beschwerten Erbteils die einzelnen Werte bestimmt werden, welche in das dem Anrechnungswert nach fixierte Nutzniessungsvermögen einzusetzen sind. 81)

niessungsvermögens seien Aktivwerte des beschwerten Erbteils im Betrage von Fr. 80 000.- in Anschlag gebracht worden. Der Nutzniessungskoeffizient ist den Miterben auf 3/4 des beschwerten Erbteils angesetzt. Der Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens ist gleich dem der eingesetzten Aktivwerte multipliziert mit dem Nutzniessungskoeffizienten, nämlich Fr. 80 000.- mal 3/4 gleich Franken 60 000.-

81) Beispiel: Dem Ehegatten wird die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung an 3/4 der Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen vermacht. Der beschwerte Erbteil weist ein reines Aktivum von Fr. 600 000.- auf. Er enthält sechs Schuldbriefe im Wert von je Fr. 50 000.- und zwölf Gülten im Wert von je Fr. 25 000.- Da ihm keine Schulden überbunden sind, unterliegen diese sämtlichen Aktiven der Realteilung. Sie geschieht in analoger Anwendung der materiellen Teilungsgrungsätze. Der Ehegatte erhält als Nutzniessungsvermögen ein Aktivum von Fr. 450 000.- In sein Nutzniessungstreffnis werden eingesetzt die sechs Schuldbriefe im Gesamtwert von

In ihrer Gesamtheit müssen sie den Anrechnungswert des Nutzniessungsvermögens ergeben. Anlässlich ihrer Einbeziehung sind die materiellen Teilungsgrundsätze analog anzuwenden (Art. 607, Art. 610 ff.). 82), 83) Allerdings fällt auch hier die Teilungsordnung ausser Betracht, wenn der Erblasser letzt-

Fr. 300 000.- und weitere sechs der vorhandenen zwölf Gülten im Gesamtwert von Fr. 150 000.- Auf die gemeinsamen Nachkommen entfällt als Treffnis zu vollem Eigentum ein Aktivum von Fr. 150 000.- In diesen Erbteil werden die verbleibenden sechs Gülten im Gesamtwert von Fr. 150 000.- aufgenommen.

Beispiel: Dem Ehegatten wird die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung an 4/5 der Erbschaft der gemeinsamen Nachkommen zugewendet. Der beschwerte Erbteil setzt sich zusammen aus einem Aktivum von Fr. 600 000.- und einem Passivum von Fr. 100 000.- In den Aktiven sind fünf Schuldbriefe im Wert von je Fr. 100 000.- und zwei Gülten im Wert von je Fr. 50 000.- enthalten. Da der beschwerte Erbteil Schulden aufweist, unterliegt nur die Masse der unbelasteten Aktiven der Realteilung. Diese erfolgt in analoger Anwendung der materiellen Teilungsgrundsätze. Die Masse der unbelasteten Aktiven beläuft sich auf den Betrag von Fr. 500 000.- Der Ehegatte erhält als Nutzniessungsvermögen ein Aktivum von Franken 400 000.- In sein Nutzniessungstreffnis werden vier Schuldbriefe im Gesamtwert von Fr. 400 000.- eingesetzt. Auf die Nachkommen entfällt als Treffnis zu vollem Eigentum ein Aktivum von Fr. 100 000.- In diesen Erbteil wird der weitere Schuldbrief im Wert von Franken 100 000.- aufgenommen. Die beiden verbleibenden Gülten im Wert von insgesamt Fr. 100 000.- sind als Deckung für das Passivum von Fr. 100 000.- bestimmt. Sie bilden die Masse der belasteten Aktiven. Der Realteilung unterliegen sie nicht.

82) Tuor. Art. 462 N. 52. So muss z. B. auch bei dieser Teilung auf die unversehrte Erhaltung landwirtschaftlicher Betriebe geachtet werden. Wenn im Nachlass ein solcher Betrieb von Fr. 50 000.- an Kapital, und ein einziges Kind des Erblassers mit dem überlebenden Ehegatten konkurriert, kann jenes diesem bei Wahl der Nutzniessung das Kapital überlassen und das Gewerbe zur eigenen Bewirtschaftung beanspruchen. Wenn das Gewerbe den ganzen Nachlass oder wenigstens dessen Hauptteil bildet, kann meines Erachtens der Erbe ebenfalls dessen einheitliche Bewirtschaftung beanspruchen und den

willig verfügt (Art. 608), welche Gegenstände der Erbschaft dem Nutzniessungsvermögen beizugeben sind. Eine solche Anordnung steht in Rechtskraft, sofern sie den Pflichtteil der Miterben nicht verletzt; es ist ihr anlässlich der sachlichen Bestimmung des Nutzniessungsvermögens gebührend Rechnung zu tragen.

Ehegatten durch Aufnahme eines auf die Liegenschaft zu sichernden Anleihens abfinden. Wenn dabei die Belastung die Grenze des Art. 622 übersteigen würde, so könnte er meines Erachtens Verschiebung der Realteilung und Bildung einer Ertragsgemeinschaft zwischen ihm und dem nutzniessenden Ehegatten verlangen. In diesem wie in andern Fällen wäre es von Nutzen gewesen, wenn der Art. 468 Abs. 1 nicht nur dem überlebenden Ehegatten, sondern auch den Erben das Recht verliehen hätte, die Umwandlung der Nutzniessung in eine Rente zu fordern.

83) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 366 ff.
Tuor. Art. 607, 610 ff.

VIERTER ABSCHNITT

DIE REALISIERUNG DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

ERSTER UNTERABSCHNITT

Die Rechtsstellung des Ehegatten vor Realisierung des angefallenen Nachfolgeanspruchs.

Die Rechtsstellung des Ehegatten unmittelbar beim Anfall des Anspruchs auf Nachfolge in die Nutznießung ergibt sich aus dessen rechtlicher Natur.

§ 17. Der Anspruch auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung.

Prüfen wir die rechtliche Natur des Anspruchs des Ehegatten auf Nachfolge in die gesetzliche (Art. 462 u. Art. 561) Nutznießung.

1. Die rechtliche Natur des Nachfolgeanspruchs.

Der angefallene Anspruch auf Nachfolge in die Nutznießung aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung gibt dem Ehegatten nach der allgemeinen Regel von Art. 562 Abs. 1 ein persönliches Recht gegen die Miterben auf Begründung der ihm am beschwerten Erbteil zugewendeten Nutznießung.

Durch das gesetzliche Nutzniessungsvermächtnis, durch das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung soll dem Ehegatten ein Nutzniessungsrecht an der ganzen Erbschaft, an bestimmten Quoten oder Gegenständen derselben zugewendet werden. Der Erbgang bewirkt in keinem dieser Fälle die Übertragung eines Nutzniessungsrechts in der Form einer realisierten dinglichen Berechtigung. Den drei Vermächtnisarten ist gemeinsam, dass sie dem Ehegatten beim Erbfall nur einen unrealisierten dinglichen oder obligatorischen Anspruch auf Nachfolge in die Nutzniessung verleihen. Erst nach der Vollstreckung des angefallenen Sukzessionsanspruchs erwächst ihm ein realisiertes Nutzniessungsrecht an der ganzen Erbschaft, an bestimmten Quoten oder Gegenständen derselben. Daraus ergibt sich die dem nachstehenden Abschnitt zugrundezulegende Systematik. „Rechtsstellung des Ehegatten vor Realisierung des angefallenen Sukzessionsanspruchs" und „Realisierung des angefallenen Sukzessionsanspruchs" sind die zwei Gesichtspunkte, unter denen die Materie darzustellen ist.

Der angefallene Anspruch auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung begründet dem Ehegatten nach der besondern Regel von Art. 561 Abs. 2 ein ihm direkt zukommendes Nutznießungsrecht am beschwerten Erbteil der Miterben. Die gesetzliche Nutzniessungsfolge unterliegt nicht dem Grundsatz der mittelbaren Übertragung des zugewendeten dinglichen Rechts. Ihre Wirkung beruht nicht in der Begründung eines Anspruchs auf Errichtung eines Niessbrauchs. Sie bewirkt die Entstehung des Nutzniessungsrechts selbst. Dem Ehegatten entsteht beim Erbgang ein Nutzniessungsrecht als solches. 84)

84) Tuor. Art. 462 N. 20. Escher. Art. 462 N. 13, 16.

II. Der Grundsatz der Einzelfolge.

Die erbrechtliche Stellung des Ehegatten unmittelbar beim Anfall des Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung ist die eines Singularsukzessors. Immerhin verschafft ihm das Gesetz durch die dingliche Berechtigung (Art. 561 Abs. 2) eine der Erbenstellung nachgebildete Rechtsstellung. Der Ehegatte erzwingt die Nachfolge in sein Nutzniessungsrecht nicht wie ein Vermächtnisnehmer indirekt durch Realisierung eines persönlichen Anspruchs gegen die beschwerten Miterben; er setzt sie analog einem Erben direkt durch unmittelbaren Zugriff auf die Erbschaft durch. Mit der Anordnung der unmittelbaren Entstehung des gesetzlichen Nutzniessungsrechts verleiht ihm das Gesetz eindeutig im Bereich der Durchsetzung seines Sukzessionsanspruchs eine der Erbenstellung analoge Rechtsstellung (Art. 560).

III. Insbesondere die der Erbenstellung ähnliche Rechtsstellung.

Wie nachstehend dargelegt wird, spielt sich die Durchsetzung des Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung ab, erstens innerhalb einer Rechtsbeziehung zwischen dem Ehegatten und den zur Erbengemeinschaft verbundenen Miterben, zweitens innerhalb einer Rechtsbeziehung zwischen dem Ehegatten und den beschwerten Miterben und drittens auch innerhalb einer solchen zwischen Ehegatte und Dritterwerbern der Erbschaft. Wie wir sehen werden, tritt der Ehegatte in den drei Relationen bei der Vollstreckung seines Nachfolgeanspruchs in einer der Erbenstellung ähnlichen Rechtsstellung auf.

1. Welches ist die Rechtsstellung des Ehegatten gegenüber den zur Erbengemeinschaft (Art. 602) verbundenen

Miterben bei Realisierung seines Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutzniessung?

1. Vor der Erörterung dieses Problems sei ein bestimmter sachenrechtlicher Zusammenhang abgeklärt.

Die Doktrin anerkennt in Analogie zum gemeinschaftlichen Eigentum eine gemeinschaftliche Nutzniessung. Wie Mehrere an einem Vermögen Gesamteigentümer, so können Mehrere an einem solchen Gesamtnutzniesser sein. 85) Auf Grund dieser Anschauung lassen sich verschiedene Rechtsverhältnisse konstruieren. So haben XX am Vermögen A ein leeres Gesamteigentumsrecht und YY ein Gesamtnutznießungsrecht. Oder, XX sind Eigentümer am Vermögen A. Ein volles Gesamteigentumsrecht kommt ihnen nur an einer Quote desselben zu; am restlichen Teil besitzen YY ein Gesamtnutzniessungsrecht.

Auf die letztere Kombination ist näher einzutreten. Unser Sachenrecht lehnt sich der deutschrechtlichen Eigentumsauffassung an; darnach setzt sich der Vollinhalt des Eigentums aus den einzelnen Eigentumsbefugnissen zusammen, die als selbständige dingliche Rechte in ihm enthalten sind. 86), 87) Jenes

85) Gierke. D. Pr. R. 2 S. 382. Den deutschrechtlichen Formen des gemeinschaftlichen Eigentums entsprechen ähnliche Formen der gemeinschaftlichen Zuständigkeit begrenzter dinglicher Rechte.
Gierke. D. Pr. R. 2 S. 576. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann zugunsten einer Mehrheit von Personen bestellt werden. Auf diesem Wege lässt sich eine Berechtigung zu gesamter Hand begründen, die erst mit dem Tode des letztlebenden Berechtigten erlischt.

86) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 502, 503.
Anders dachte, von einem dem römischen verschiedenen Eigentumsbegriff ausgehend, das alte deutsche Recht, wie es in einzelnen hieher gehörenden Institutionen bis in manche unserer kantonalen Ge-

Rechtsverhältnis am Vermögen A lässt sich mithin, wie folgt, darstellen: XX sind leere Gesamteigentümer am ganzen Vermögen. Ferner sind sie Gesamtnutznieser an der Quote, die sie zu vollem Eigentum erhalten haben; YY sind Gesamtnutznieser am restlichen Teil. Also haben XX einerseits das leere Gesamteigentum am ganzen Vermögen A; anderseits teilen sie sich mit YY in die Gesamtnutzniessung an demselben. YY stehen gegenüber XX sowohl im Verhältnis von Gesamtnutznieser zu Gesamtnutznieser als auch in jenem von Nutznieser zu Eigentümern.

2. In der gleichen Rechtslage befindet sich beim Erbgang der Ehegatte als gesetzlicher Nutzniessungsfolger. Die Miterben sind als Eigentümer in die ganze Erbschaft eingesetzt (Art. 602). Ein volles Gesamteigentumsrecht kommt ihnen nur an einer bestimmten Quote derselben zu; in den restlichen Teil ist der Ehegatte als gesetzlicher Nutznieser eingefolgt. Wie die Miterben nicht in Miteigentum sondern in Gesamteigentum suk-

setzgebungen fortgewirkt hat. Darnach unterscheidet sich das Eigentum nicht in seinem Wesen, nicht qualitativ, sondern nur in seinem grössern Umfange, quantitativ, von den andern dinglichen Berechtigungen. Und dieser Umfang des Eigentums selbst ist kein fixer, feststehender; er kann mehr oder weniger weit reichen. Daher steht an sich nichts im Wege, dass der Eigentümer kraft seiner Verfügungsmacht über die Sache den Eigentumsinhalt beliebig verkürze, bestimmte Befugnisse davon abtrenne und diese selbst wiederum neben das Eigentum zu selbständigen Rechten erhebe. In der Regel wird er die verselbständigte Einzelbefugnis, eine Nutzung oder ein Wertrecht, in die Hand dritter Personen legen. Es ist aber auch denkbar, dass er die Befugnis, für einstweilen wenigstens, für sich behalte. Dann erblicken wir in derselben Hand das Eigentum und eine verselbständigte Einzelbefugnis, ein beschränktes dingliches Recht an der eigenen Sache.

87) Gierke. D. Pr. R. 2 S. 359.

zedieren, so ist analog eine Nachfolge des Ehegatten nicht in Mitnutznießung sondern in Gesamtnutznießung anzunehmen. 88), 89) Dieser konkrete Tatbestand wurde oben abstrakt angenommen; er bildet einen konkreten Anwendungsfall des dort entwickelten Rechtsverhältnisses und lässt sich analog abwandeln. Darnach sind die Miterben leere Gesamteigentümer am ganzen Nachlass. Ferner sind sie Gesamtnutznießer an jener Quote, die sie zu vollem Eigentum erhalten haben; der Ehegatte ist Gesamtnutznießer am restlichen Teil. Die Miterben teilen sich demnach mit dem Ehegatten in das in ihrem Gesamteigentum enthaltene Gesamtnutznießungsrecht, in das sie gemeinsam mit ihm eingefolgt sind. Der Ehegatte steht gegenüber den Miterben sowohl im Verhältnis von Gesamtnutznießer zu Gesamtnutznießern als auch in jenem von Nutznießer zu Eigentümern.

3. Die rechtliche Beziehung zwischen Ehegatte und Miterben ergibt sich aus der Stellung, in die sie beim Erbgang zum Nachlass einfolgen.

88) Gmür. Art. 652 N. 7. Nun muss zwar auch beim Gesamteigentum das Vorhandensein von Anteilen anerkannt werden insofern, als jedem Gemeinschafter eine aus der Mitgliedschaft entspringende, rechnerisch nicht bestimmte Mitberechtigung zusteht. Diese Anteilsrechte beziehen sich aber nicht auf die einzelnen Gemeinschaftssachen, sondern auf den Gewinn und das Nettovermögen der Gemeinschaft. Die Verfügung über einen solchen Anteil durch den einzelnen Teilhaber während des Bestehens der Gemeinschaft ist somit Verfügung über ein Recht, nicht über eine Sache. Demgemäss stellen die Anteile der Gesamteigentümer keinen sachenrechtlichen, sondern einen obligationenrechtlichen Begriff dar, d. h. einen blossen Anspruch auf das, was den Gemeinschaftern bei der Auseinandersetzung zukommt.

89) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 454, 455.
Gierke. D. Pr. R. S. 389, 390.

Die Miterben sukzedieren einzeln in Gesamteigentum. Wie dargelegt, ist in dieser Berechtigung ein leeres Gesamteigentumsrecht und ein Gesamtnutzniessungsrecht enthalten. Die hier mit dem Gesamteigentum entstandene Erbengemeinschaft enthält folgerichtig eine Gemeinschaft der Miterben als leere Gesamteigentümer und eine Gemeinschaft der Miterben als Gesamtnutzniesser. Der Ehegatte ist gemeinsam mit den Miterben in ihr Gesamtnutzniessungsrecht am Nachlass eingefolgt; er ist daher auch in jene Gemeinschaft der Miterben als Gesamtnutzniesser einbezogen.

Diese Konstruktion bringt die Rechtsbeziehung ans Licht, die den Ehegatten mit den Miterben verbindet. Aus ihr ergibt sich die Stellung, die er als gesetzlicher Nutzniessungsfolger gegenüber den Miterben einnimmt.

Die erbrechtliche Gesamtnutzniessungsgemeinschaft muss naturgemäss der Erbengemeinschaft nachgebildet sein. Wie der Erbe als erbrechtlicher Gesamteigentümer ein Recht auf Mitverwaltung, Mitverfügung, Mitbesitz und Mitgenuss am Nachlass hat (Art. 602 Abs. 2) und ihm ein solches auf Sicherstellung (Art. 604 Abs. 3), auf Bestellung eines Vertreters (Art. 604 Abs. 2), auf Aufhebung der Gemeinschaft (Art. 604 Abs. 1), auf Mitwirkung bei der Teilung (Art. 611 Abs. 1) und auf Verschiebung der Teilung (Art. 604 Abs. 2) zusteht, so ist auch dem Ehegatten als erbrechtlichem Gesamtnutzniesser ein analoger Anspruch auf Mitverwaltung, Mitverfügung, Mitbesitz und Mitgenuss am Nachlass zu gewähren, und es muss ihm analog ein solcher auf Sicherstellung, auf Bestellung eines Vertreters, auf Aufhebung der Gemeinschaft, auf Mitwirkung bei der Teilung und auf Verschiebung der Teilung gegeben sein. Damit ist die Rechtsstellung, die der Ehegatte als gesetzlicher Einzel-

folger in Nutzniessung gegenüber Miterben einnimmt, im Prinzip erörtert. 90)

Im einzelnen sind die Ansprüche des Ehegatten, die ihm gegenüber den Miterben aus der der Erbenstellung analogen Rechtsstellung entstehen, schon erörtert worden, oder werden in anderem Zusammenhang noch näher behandelt.

II. Welches ist die Rechtsstellung des Ehegatten gegenüber den beschwerten Miterben bei Realisierung seines Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutzniessung?
Die Rechtsstellung des Ehegatten ist derjenigen eines Erben analog. Am Erbteil der Miterben wird zugleich mit ihrem Eigentum das Nutzniessungsrecht des Ehegatten begründet (Art. 562 Abs. 2). Da sie den ihm angefallenen Niessbrauch nicht zur Entstehung bringen, sind sie als Beschwerte ihrer wichtigsten vermächtnisrechtlichen Funktion enthoben. Eo ipso wird das dingliche Recht dem Ehegatten verliehen. Seine gesetzliche Nutzniessung kommt zustande an Grundstücken ohne

90) Vgl. dazu die juristisch wenig fassbaren Ausführungen von Gut und Escher:
Gut. S. 62. Die Glieder der Erbengemeinschaft treten in vollem Umfang in die Position des Erblassers ein. Nun ist auch der nutzniessungsberechtigte Ehegatte in gewissem Sinne Nachfolger des Verstorbenen, aber seine Nachfolge beschränkt sich auf einen kleinen, eng umschriebenen Abschnitt der rechtlichen Stellung des Erblassers. Er ist nicht Universalsukzessor und gehört nicht zur Gemeinschaft der Erben, aber er ist ein Glied des weiteren Kreises kraft Erbgangs am Nachlass dinglich berechtigter Personen. In der Gemeinschaft aller kraft Erbgangs am Nachlass irgendwie dinglich Berechtigter nimmt der Ehegatte verglichen mit den andern Gliedern eine Stellung zweiten Ranges ein, weil sein dingliches Recht kein Vollrecht, sondern ein Recht zweiter Qualität ist. Es gibt ihm keine unbeschränkte Gewalt über die Sache, sondern nur einen beschränkten Kreis von Befugnissen.

die durch die Miterben herbeigeführte Eintragung im Grundbuch, die an beweglichen Sachen entsteht ohne Übertragung des Besitzes, und ohne Zession besteht die Nutzniessung an Forderungen. 91)

III. Welches ist die Rechtsstellung des Ehegatten gegenüber Dritterwerbenden von Erbschaftsgegenständen bei Realisierung seines Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutzniessung?

Die Stellung des Ehegatten als gesetzlicher Einzelfolger in Nutzniessung erscheint verglichen mit der eines ordentlichen Vermächtnisnehmers äusserst stark. Ihm ist direkt ein Nutznießungsrecht gegeben. Nicht erhält er nur einen obligatorischen Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts; er erhält ein dingliches Recht als solches (Art. 562 Abs. 2). Sein gesetzliches Nutzniessungsrecht entsteht schon kraft angefallenen Sukzessionsanspruchs. Die der gesetzlichen Nutzniessungsfolge eigene Wirkung des „ipso-iure Übergangs" scheint von durchgreifender Kraft zu sein. Immerhin eine innerhalb der Ordnung des Sachenrechts mächtig sich auswirkende rechtliche Idee vermag sie nicht zu überwinden. Sie scheitert am Rechtsgedanken des Schutzes gutgläubiger Dritterwerber. Das Nutzniessungsrecht geht allerdings unmittelbar auf den bedachten Ehegatten über; jedoch ist es nicht mit dem absoluten Schutz

Escher. Art. 462 N. 13, 16. Der Ehegatte hat bis dahin kein reelles Nutzniessungsrecht an bestimmten Nachlassgegenständen. Er ist nur Mitglied einer Gemeinschaft, der das Vermögen, und die Nutznießung an allen es bildenden Gegenständen gemeinsam zusteht, ganz analog der Stellung des Erben, der mit Erbgang auch noch kein Eigentum an den einzelnen Nachlassgegenständen, sondern nur eine Gesamtberechtigung an sämtlichen Vermögenswerten hat.

91) Tuor. Art. 462 N. 2o. Escher. Art. 462 N. 13, 14, 16.

eines dinglichen Rechts versehen. Die ipso iure erworbene Nutzniessung ist dem Ehegatten wohl gegenüber den Drittpersonen geschützt, die von ihr Kenntnis haben, also insbesondere gegenüber dem engeren Kreis der Miterben; dieser Schutz jedoch fällt dahin gegenüber allen Dritterwerbern von Erbschaftssachen, die die anhaftende dingliche Berechtigung nicht kennen (Art. 933, 973). Erst ist die Nutzniessung in den allwirkenden Schutz der dinglichen Rechte einbezogen, wenn sie durch Vornahme der deklarativen Eintragung im Grundbuch oder durch Übertragung des Besitzes nach aussen hin ersichtlich wird. (Art. 922, 963).

§ 18. Der Nachfolgeanspruch aus dem Vermächtnis aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

Prüfen wir die rechtliche Natur des Anspruchs des Ehegatten auf Nachfolge in die Nutzniessung aus eigentlicher oder uneigentlicher (Art. 473, 484 und Art. 562) Begünstigung.

I. Die rechtliche Natur des Nachfolgeanspruchs.

Der angefallene Anspruch auf Nachfolge in die Nutzniessung aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung ist obligatorischer Natur. Die Nutzniessungsvermächtnisse aus eigentlicher Begünstigung übertragen dem Ehegatten nach der allgemeinen Vorschrift von Art. 562 Abs. Abs. 1 bei ihrem Anfall nur einen persönlichen Anspruch auf Bestellung des ihm zugewendeten dinglichen Rechts. Der Ehegatte erhält nicht ein Nutzniessungsrecht als solches. Die Translativwirkung des Nutzniessungsvermächtnisses beruht in der mittelbaren Übertrag-

ung des dinglichen Rechts. Seine Wirkung äussert sich nicht im Anfall eines obligatorischen Anspruchs auf Begründung eines solchen.

II. Die reine Vermächtnisnehmerstellung des Ehegatten.

Die Stellung des Ehegatten unmittelbar beim Anfall des Nutznieſsungsrechts aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung ist ausnahmslos die eines ordentlichen (Art. 562) Vermächtnisnehmers. Insbesondere beruht seine Rechtsbeziehung gegenüber den Miterben im persönlichen Anspruch auf Bestellung des ihm zugewendeten dinglichen Rechts. Die Nutznieſsung fällt ihm nicht eo ipso an. Sie ist ihm erst gegeben, wenn die Miterben in Erfüllung ihrer Verpflichtungen als Beschwerte sie in seiner Person begründen. Auch im übrigen gestaltet sich seine Stellung in jeder Hinsicht nach den Grundsätzen des Vermächtnisrechts.

Nach der Auffassung Eschers soll das Nutznieſsungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung gleich wie die gesetzliche Nutznieſsungsfolge dingliche Wirkung äussern. Die Richtigkeit dieser Anschauung ergebe sich aus einem bestimmten Grundsatz in Art. 522. Wenn nämlich der Erblasser ein Vermächtnis anordne, werde der Noterbe in dessen Umfang für seinen Pflichtteil abgefunden; und zwar bleibe ihm die Erbenstellung belassen. Der Ehegatte sukzediere daher im Fall des Vermächtnisses aus Art. 473 in der Rechtsstellung eines Erben. Obwohl aus einem Vermächtnis bedacht, habe er nicht einen obligatorischen sondern einen dinglichen Anspruch auf die Erbschaft. 92)

92) Escher. Art. 473 N. 5, 6, 7. Nach Art. 522 kann der Erblasser den Letztern mit einem Vermächtnis oder einer andern Zuwendung für

Diese Ansicht lehnen wir aus zwei Gründen ab:
Einmal tritt das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung kraft Gesetzes an Stelle des Intestaterbrechts des Ehegatten. Die Anrechnung des Vermächtnisses an sein gesetzliches Erbrecht ist schon deswegen ausgeschlossen (Art. 473 Abs. 2).
Ferner ist der Anspruch auf Eigentum ein wesentliches Element

seinen Pflichtteilsanspruch abfinden, also auch mit einem Nutzniessungsvermächtnis. Das ist nun aber gerade das, was der Erblasser nach Art. 473 tut. Daraus folgt, dass der Ehegatte sich mit der Nutzniessung begnügen muss, vorausgesetzt dass sie, was regelmässig der Fall sein wird, dem Werte nach den Pflichtteil erreicht. Diese Auffassung widerspricht allerdings der in der ersten Auflage eingenommenen Stellungnahme und auch der Auffassung Tuors S. 146, sie folgt aber unseres Erachtens aus dem Eingreifen des Art. 522.

Aus dem soeben Gesagten folgt, dass der nach Art. 473 begünstigte Ehegatte Erbe bleibt, obwohl er nicht eine Quote des Nachlasses zu Eigentum, sondern ein Vermächtnis erhält. Was für andere Pflichtteilsberechtigte, das muss auch für den Ehegatten gelten, nämlich dass der Erblasser ihn nicht durch Testament der Erbenqualität berauben kann. . . .

Aus dem Gesagten ergibt sich die dingliche Wirkung des Art. 473 mit dem Erbgang, obwohl Art. 561 nicht direkt anwendbar ist. Er erhält nicht bloss einen persönlichen Anspruch gegen den Erben auf Aushändigung der vermachten Werte, vielmehr hat er ein Recht auf Ausscheidung derselben auf dem Wege der Erbteilung. Er erhält also mit dem Tode des Erblassers das beschränkte dingliche Recht der Nutzniessung, eine besondere Bestellung durch die Erben auf dem Wege der Tradition, Zession oder Grundbucheintragung erübrigt sich. Bei dieser Lösung werden die praktischen Inkonvenienzen vermieden, die sich ergeben, wenn man den Ehegatten einem gewöhnlichen Vermächtnisnehmer gleichstellt, vor allem seine Zurücksetzung gegenüber den Erbengläubigern (Art. 564 Abs. 2), sowie die Gefährdung seiner Ansprüche im Fall der Insolvenz des Erben, gegen den ihm ja nur eine persönliche Forderung zustände, Konsequenzen, welche die angebliche Begünstigung des Ehegatten geradezu in ihr Gegenteil zu verkehren geeignet wären.

im Inhalt des Noterbanspruchs. Der Pflichtteil kann nur in einem Anteil zu Eigentum bestehen. Aus diesem Grund darf der Noterbe nicht mit einem Nutzniessungsvermächtnis abgefunden werden. Durch den Anspruch auf Nutzniessung wird der Anspruch auf Eigentum nicht ersetzt. Der Grundsatz, dass ein Vermächtnis dem Pflichtteilserben unter Belassung der Erbeneigenschaft an das geschützte Treffnis anzurechnen ist, findet im Fall des Vermächtnisses aus eigentlicher Begünstigung keine Anwendung. Der Erblasser ordne ein solches an. Einerseits wird durch die Verfügung der Noterbanspruch des Ehegatten nicht beseitigt; anderseits kommt dem Nutzniessungsvermächtnis nur obligatorische Wirkung zu. Dem Ehegatten bleibt die Wahl, es in Form eines ordentlichen Vermächtnisses anzunehmen oder auf den Pflichtteil zu greifen. Das Vermächtnis aus eigentlicher Begünstigung hat mithin niemals dingliche Wirkung sondern äussert nur einen obligatorischen Anspruch.

Ein anderes Ansehen würde die Sachlage gewinnen, wenn der Testator in der Verfügung dingliche Wirkung vorschreiben könnte. In diesem Fall hätte das Vermächtnis dinglichen Charakter. Die besondere Ausgestaltung des Nutzniessungsvermächtnisses aus Art. 473 auf Grund erblasserischen Willens würde aber die Rechtsnatur der einschlägigen Vermächtnisregeln verletzen, denn sie sind nicht nachgiebigen sondern zwingenden Rechts. Da das Nutzniessungsvermächtnis aus eigentlicher Begünstigung an Stelle des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten tritt, wäre es vorteilhaft gewesen, wenn der Gesetzgeber für diesen Fall ein Vermächtnis mit dinglicher Wirkung vorgeschrieben oder doch die gesetzliche Grundlage zu dessen Anordnung geschaffen hätte. Vor allem wäre mit der Regelung keine weitere Einschränkung des Pflichtteilsrechts der

Nachkommen verbunden gewesen. Sie hätte sich nicht in einer Mehrbelastung der Pflichtteile ausgewirkt. Sie würde lediglich mit Hinblick auf den Erwerb des Nutzniessungsvermächtnisses zu einer bedeutenden Verstärkung der Rechtstellung des Ehegatten geführt haben.

III. Insbesondere die Rechtsstellung des Ehegatten gegenüber den Erbengläubigern.

Was die Rechtsstellung des Vermächtnisnehmers gegenüber den Erbengläubigern anbetrifft, so ist sie in der neueren Literatur umstritten. Gestützt auf Art. 564 Abs. 1 schliesst die ältere Auffassung auf den Grundsatz des Vorrangs der Erbengläubiger vor den Vermächtnisnehmern, während die neuere Auffassung aus dieser Bestimmung gerade in gegenteiliger Auslegung den Grundsatz des Vorrangs der Vermächtnisnehmer vor den Erbengläubigern folgert. 93)
Das hier aufgegriffene Problem gehört zu den Fragen des allgemeinen Vermächtnisrechts. Wir gehen im Bereich dieser Arbeit nicht näher darauf ein. Beiläufig fügen wir nur hinzu, dass wir uns der neueren Auslegungsweise von Art. 564 Abs. 1 in Begründung und Ergebnis ohne Vorbehalt anschliessen möchten.

93) Tuor. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. S. 349 ff.
Die logische, vernünftige, zweckentsprechende Lösung ist demnach keine andere als: Die Vermächtnisnehmer gehen den Gläubigern des Erben vor. Dies bestimmen in der Tat alle andern Gesetzgebungen, vom gemeinen Rechte und dem Code Napoléon bis zum deutschen BGB....
Wenn diese Auffassung richtig ist, so lässt der oben angeführte Abs. 2 des Art. 564 keine Schlussfolgerung auf das Verhältnis zwischen den Vermächtnisnehmern und den Erbengläubigern zu. Es fehlt einfach

Was dagegen im Zusammenhang mit der erwähnten Streitfrage hervorgehoben werden muss, ist die Tatsache, dass der Ehegatte gegenüber den Erbengläubigern als gesetzlicher Nutzniesser den Vorrang hat, ungeachtet der Geltung der einen oder andern Auffassung. An der Erbschaft entsteht bei Erbgang mit dem Eigentumsrecht der Miterben zugleich auch das gesetzliche Nutzniessungsrecht des Ehegatten. Die Erbschaft geht mit seiner Nutzniessung belastet in das Eigentum der Miterben über. Damit ist das Verhältnis zwischen den Erbengläubigern und dem Ehegatten als gesetzlichem Nutzniessungsfolger klar. Jene können zwar zur Deckung ihrer Forderungen den beschwerten Erbteil herausverlangen. Aber auch das daran haftende dingliche Recht muss von Ihnen übernommen werden. Dieses besteht weiterhin und belastet immerzu das in ihr Eigentum überführte Vermögen. Falls Art. 564 Abs. 2 wirklich das Prinzip des Vorrangs der Erbengläubiger vor den Vermächtnisnehmern statuiert, steht der Ehegatte als gesetzlicher Nachfolger in Nutzniessung dennoch kraft seines dinglichen Anspruchs gegenüber den Erbengläubigern im Vorrang.

dafür eine gesetzliche Bestimmung. Diese ist aus den Grundgedanken des Erbrechts und der Regelung konnexer Punkte zu suchen. Und da kommt alles in Betracht, was wir oben gegen die Hintanstellung der Vermächtnisnehmer den Erbengläubigern gegenüber sagten.

Die Realisierung des angefallenen Nachfolgeanspruchs.

Die Realisierung des dem Ehegatten aus gesetzlicher Nutznießungsfolge oder aus Vermächtnis aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung angefallenen Sukzessionsanspruchs geschieht verschieden, je nachdem die Miterben pflichtgemäss die Vollstreckung ermöglichen oder sich ihr widersetzen. Für die drei Arten der Nachfolge in Nutzniessung ist zu erörtern, wie sich die Vollstreckung des angefallenen Sukzessionsanspruchs gestaltet, erstens, bei pflichtgemässem, und zweitens bei pflichtwidrigem Verhalten der Miterben.

§ 19. Die Vollstreckung des Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung.

Die gesetzliche Nutzniessung entsteht dem Ehegatten unmittelbar beim Erbgang (Art. 561 Abs. 2). Dieses ihm direkt begründete Nutzniessungsrecht bedarf einer näheren Präzisierung.

I. Der vollstreckte Nachfolgeanspruch.

1. Das Nutzniessungsrecht, in das der Ehegatte von Gesetzes wegen sukzediert, entsteht ihm beim Erbgang als ein Gesamtnutzniessungsrecht am ganzen Nachlass; es ist nicht ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Erbschaftsgegenständen.
2. Der Ehegatte, der direkt in die gesetzliche Nutzniessung einfolgt, hat beim Erbgang weder Alleinbesitz an etwelcher Fahrnis, noch ist ihm die Nutzniessung in diesem Zeitpunkt zulasten irgend welcher Liegenschaft des Nachlasses im Grund-

buch eingetragen. Sein Nutzniessungsrecht wird nur gegenüber jenen Personen geschützt, die davon Kenntnis haben, also insbesondere gegenüber dem Kreis der Miterben; es ist ungeschützt gegenüber allen Dritten, denen es nicht bekannt ist (Art. 933, 973).

3. Das dem Ehegatten beim Erbgang begründete Nutzniessungsrecht ist demnach vollstreckt, erstens, mit der Konvertierung des Gesamtnutzniessungsrechts an der ganzen Erbschaft in ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Gegenständen derselben, und zweitens, mit der Umwandlung des nur gegenüber mitwissenden Dritten in ein gegenüber allen Dritten geschütztes Nutzniessungsrecht.

II. Die Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.

1. Die gesetzliche Nutzniessung wird dem Ehegatten beim Erbgang als ein Gesamtnutzniessungsrecht begründet. Die Wandlung dieser Gesamtnutzniessung am ganzen Nachlass in eine Alleinnutzniessung an einzelnen Erbschaftssachen erfolgt durch die Erbteilung.

Die gesetzliche Nutzniessung beschlage den beschwerten Erbteil ganz. Hier konvertiert sie eo ipso mit der Ausscheidung dieses Treffnisses von einem Gesamtnutzniessungsrecht am beschwerten Erbteil.

Die gesetzliche Nutzniessung belaste nur ein Quote des beschwerten Erbteils; hier erfolgt zunächst die Aussonderung dieses Treffnisses. Ihre Wandlung von einer Gesamtnutzniessung am ganzen Nachlass in eine Alleinnutzniessung an einzelnen Erbschaftssachen geschieht erst mit der Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens innerhalb dem beschwerte Erbteil.

2. Die dem Ehegatten gesetzlich zugewendete Nutzniessung entsteht beim Erbgang ungeschützt gegenüber allen Dritten,

die von ihrem Erwerb keine Kenntnis haben. Ihre Umwandlung von einem nur gegenüber mitwissenden Dritten in ein allen Dritten gegenüber geschütztes Nutzniessungsrecht erfolgt, sofern sie Mobilien belastet, durch ihre Übertragung in den Besitz des nutzniessungsberechtigten Ehegatten, sofern Immobilien nutzniessungsbelastet sind, durch ihre Eintragung im Grundbuch.

3. Die Realisierung des dem Ehegatten entstandenen Nutzniessungsrechts beruht in einem doppelten rechtlichen Geschehen.

Erstens muss zwecks Umwandlung des Nutzniessungsrechts von einem Gesamtnutzniessungsrecht an der Gesamterbschaft in ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Gegenständen derselben durch die Erbteilung die Ausscheidung der Erbteile innerhalb der Erbschaft und eventuell durch die Auseinandersetzung des beschwerten Erbteils die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens erwirkt werden.

Zweitens sind die rechtlichen Massnahmen zu treffen, wodurch sich das gegenüber mitwissenden Dritten geschützte Nutznießungsrecht umwandelt in ein jedermann gegenüber geschütztes Nutzniessungsrecht.

III. Praktisch wird nicht selten der Fall eintreten, da es sich für den Ehegatten wie auch für die Miterben als günstiger erweist, von einer Auseinandersetzung der Erbschaft überhaupt abzusehen und weder die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens noch die irgend welcher Erbteile vorzunehmen. Die Voraussetzungen eines solchen Vorgehens sind dann gegeben, wenn die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens in irgend einer Art wirtschaftliche Nachteile in Folge hat, oder,

wenn vor allem aus technischen Gründen eine gerechte Verteilung in praxi einfach nicht zu schaffen ist. Die letztere Sachlage wird sich des öftern bei einer verwickelten inneren Zusammensetzung des Nachlassvermögens ergeben.

Möge die Darlegung eines einzigen konkreten Falls genügen, um darzutun, wie sehr unsere Bedenken gerechtfertigt sind. Der Erblasser hinterlasse ein Handelsgeschäft und ein rein landwirtschaftliches Unternehmen. Von einer Rente will der Ehegatte nichts wissen; er beharrt eigensinnig auf seinem Nutzniessungsanspruch. Es wäre wohl ein glücklicher Zufall, wenn das eine oder andere Gewerbe an sich das Vermögen ergäbe, das dem Ehegatten als Nutzniessungsvermögen auszufolgen ist. Und wenn dem so wäre, liesse sich der Wert dieser beiden Unternehmen wirklich so genau bestimmen, dass das auf Grund dieser Einschätzung ermittelte Teilungsergebnis gar auf Jahre hinaus nur annähernd ein gerechtes wäre?

In welcher rechtlichen Form sich die Miterben unter diesen Umständen mit dem Ehegatten um den in seiner Gesamtheit belassenen Nachlass zusammenschliessen, lässt sich allgemein nicht bestimmen. Sie werden wohl jenes Gemeinschaftsverhältnis wählen, das dem jeweiligen praktischen Bedürfnis entsprechen wird. Vielleicht wird ein weiteres Verbleiben in der Erbengemeinschaft (Art. 602) zweckdienlich sein. Vielleicht werden aber die Miterben mit dem Ehegatten eine einfache Gesellschaft (Art. 530 ff.) oder eine Handelsgesellschaft (Art. 552 ff.) eingehen, oder sie einigen sich in der Bildung einer Gemeinschaft (Art. 336 ff.), wobei der Typus der Gemeinschaft mit gemeinsamer Wirtschaft als auch jener der Ertragsgemeinschaft in Betracht fallen dürfte, oder sie kommen, wenn es Nachkommen sind, vielleicht in einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (Art. 229 ff.) überein.

I. Die Erwirkung der Ausscheidung des Nutznießungsvermögens.

Mit der Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens aus der Erbschaft konvertiert das dem Ehegatten entstandene Nutzniessungsrecht von einem Gesamtnutzniessungsrecht an der Gesamterbschaft in ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Gegenständen derselben.

I. Die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens ist ein ideeller rechtlicher Vorgang. Unter den Erbschaftsgegenständen werden die einzelnen Nutzniessungsgegenstände bestimmt. Innerhalb dem Erbschaftsvermögen wird ein Nutznießungsvermögen gebildet. Tatsächlich verbleibt jedoch das Nutzniessungsvermögen im Erbschaftsvermögen. Eine Realteilung ist nicht erfolgt.

II. Eine tatsächliche Loslösung des Nutzniessungsvermögens aus dem Erbschaftsvermögen geschieht vor allem im Fall, da der Ehegatte die gesetzliche Nutzniessung an der Hälfte der Erbschaft mündiger Nachkommen wählt. Hier wird aus dem Erbschaftsvermögen im Gesamtbesitz der Miterben das Nutzniessungsvermögen in den Alleinbesitz des Ehegatten übertragen. In Wesen und Wirkung liegt da eine Realteilung (Art. 611 und Art. 634) vor. 94), 95)

In andern Fällen hingegen bleibt es lediglich bei der ideellen Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens innerhalb dem

94) Escher. Art. 462 N. 2o. Da das Nutzniessungsrecht des Ehegatten nie den ganzen Nachlass, sondern nur eine Quote umfasst, muß den Miterben gegenüber eine Abgrenzung irgendeinmal erfolgen. Das leuchtet besonders ein in dem Fall, wo der Ehegatte neben Nachkommen die Hälfte der Erbschaft zu Nutzniessung wählt.

95) Tuor. Art. 634 N. 1 ff.

Erbschaftsvermögen. So, wenn der Ehegatte die gesetzliche Nutzniessung an der Hälfte der Erbschaft unmündiger Nachkommen wählt. Denn hier fällt ihm die eine Hälfte ihres Treffnisses nach Art. 462 zu Nutzniessung aus Erbrecht, die andere nach Art. 292 zu Nutzniessung aus Familienrecht an. Die ganze Erbschaft geht, abgesehen von allfälligen Treffnissen zugunsten eingesetzter Erben, gesamthaft in seinen Alleinbesitz über. 96), 97) Auch im Fall der gesetzlichen Nutzniessung am ganzen Erbteil des elterlichen oder grosselterlichen Stamms folgt der Ehegatte als Erbe und gesetzlicher Nutzniessungsfolger, abgesehen von allfälligen Treffnissen zugunsten eingesetzter Erben, in den gesamten Nachlass ein. So geht auch hier die ganze Erbschaft in seinen Alleinbesitz über. Sofern die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens in schriftlicher Vereinbarung erfolgte, ist hier in Wesen und Wirkung ein Teilungsvertrag (Art. 634) vorhanden. 98), 99)

96) Tuor. Art. 462 N. 51 Solange die Nachkommen unmündig sind und der Ehegatte infolgedessen den ganzen Nachlass zu nutzen berechtigt ist, wird, selbst wenn er schon seine Entscheidung, und zwar zugunsten der Nutzniessung getroffen, die Auseinandersetzung oft erst bei erfolgter Mündigkeit der Erben geschehen, obwohl es, bei der Verschiedenheit der auf die beiden Verhältnisse angewendeten Regeln, wohl einen Zweck hätte, zu bestimmen, welche Erbschaftswerte der erbrechtlichen, welche der familienrechtlichen Nutzung unterliegen.

97) Tuor. Art. 464 N. 5 ff.

98) Escher. Art. 462 N. 20. Weniger in die Augen fallend ist die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit den Erben im Fall der Konkurrenz mit solchen der zweiten und dritten Parentel, weil hier der Ehegatte sowieso in Besitz und Nutzung des ganzen Nachlasses verbleibt. Aber auch hier wird die Auseinandersetzung einmal stattfinden müssen, entweder mit dem Ehegatten selbst, oder dann doch nach dessen Tod mit seinen Erben. Es wird letzternfalls bestimmt werden, was Eigentumsquote des Ehegatten ist und darum auf seine Erben übergeht, und anderseits, an welchen Gegenständen seine

Wennschon die ganze Erbschaft in den Alleinbesitz des Ehegatten übergeht, sei es in Fällen der gesetzlichen Nutzniessung am halben Erbteil unmündiger Nachkommen, sei es in Fällen dieser Nutzniessung am ganzen Erbteil des elterlichen oder grosselterlichen Stamms, so sollte dennoch die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens innerhalb des Erbschaftsvermögens regelmässig vorgenommen werden. Wir möchten die Errichtung eines Inventars über das ausgeschiedene Nutznießungsvermögen empfehlen. Insbesondere würde diese Massnahme jede nachträgliche Verwirrung über die beim Erbgang vorhandene Rechtslage verhindern. Im Fall des Ablebens des Ehegatten oder eines Miterben oder bei Mündigwerden eines Nachkommen beständen mit Sicherheit klare Rechtsverhältnisse.

A. Die gütliche Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens durch die Miterben.

Die Miterben verhalten sich gegenüber dem Ehegatten pflichtgemäss, wenn sie die Umwandlung seines Nutzniessungsrechts von einem Gesamtnutzniessungsrecht an der Gesamterbschaft in ein Nutzniessungsrecht an einzelnen Gegenständen der Erbschaft durch eine nach Zeit und Inhalt gehörig vorgenommene Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens ermöglichen.

Nutzniessung bestand; diese fallen nun frei von der letztern an die Erben, die Blutsverwandten des erstverstorbenen Ehegatten. Doch ist auch möglich, dass der Ehegatte schon früher diese Scheidung herbeiführt, indem er den Teilungsanspruch auf Aushingabe seiner Eigentumsquote erhebt (wozu er, hinsichtlich dieser Quote in der Erbenstellung, berechtigt ist, Art. 604 Abs. 1). Alles was nicht dieser Quote zugeteilt wird, ist automatisch der Nutzniessung unterworfen. Richtiger ist in jedem Fall die Ausscheidung bei Lebzeiten des Ehegatten.

99) Tuor. Art. 634 N. 1 ff.

I. Wie wir ausführlich darlegen werden, hat der Ehegatte als gesetzlicher Gesamtnutzniesser zwecks Aussonderung seines Nutzniessungsvermögens einen dem Teilungsanspruch des Erben analog nachgebildeten Anspruch auf jederzeitige Teilung der Erbschaft. Zeitlich nehmen die Miterben die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens gehörig vor, wenn sie entweder erst auf Verlangen des Ehegatten oder schon auf ihre früher erfolgende Anregung hin die Erbschaft teilen und damit auch das Nutzniessungsvermögen zur Ausscheidung bringen. Auf die gesetzliche Nutzniessungsfolge ist der dem ordentlichen Vermächtnisrecht entnommene Grundsatz des Art. 562 Abs. 2 nicht anzuwenden. Die Miterben haben dem Ehegatten als gesetzlichem Nutzniessungsfolger die Aussonderung des Nutzniessungsvermögens nicht etwa in jenem Zeitpunkt zu erbringen, da sie die Erbschaft angenommen haben oder nicht mehr ausschlagen können.

II. Inhaltlich nehmen die Miterben die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens gehörig vor, wenn sie dem Ehegatten soviel Erbschaftswerte aussondern, als seinem Nutznießungsanteil entsprechen.

B. Die klagweise erzwungene Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens durch die Miterben.

1. Der gesetzliche Nutzniessungsanspruch des Ehegatten wird freiwillig nicht vollstreckt, entweder, wenn die beschwerten Miterben durch Verweigerung der Erbschaftsteilung auch die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens verhindern, oder, wenn sie die Teilung zwar vollziehen, das Nutzniessungsvermögen aber nicht ausscheiden oder die Aussonderung in inhaltlich nicht gehöriger Weise erwirken.

2. Bevor wir die Realisierung des Nachfolgeanspruchs des Ehegatten unter den dargelegten Voraussetzungen erörtern, sind hier zwei weitere Probleme klarzulegen, von denen wir das eine nur andeutungsweise, das andere überhaupt nicht erwähnt haben. Hat der Ehegatte als gesetzlicher Nutzniessungsfolger ein Mitverfügungs- und Mitverwaltungsrecht über die Erbschaft, solange sie ungeteilt im Gesamteigentum der Miterben liegt? Wie gestaltet sich seine Rechtsstellung, wenn die Miterben ohne seine Zustimmung über die Erbschaft ganz oder teilweise verfügen?

I. Die klageweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlichen Verfügung der Miterben über die Erbschaft.

1. Hat der Ehegatte als gesetzlicher Nutzniessungsfolger das Recht auf Mitverfügung und Mitverwaltung über die Erbschaft, solange sie ungeteilt im Gesamteigentum der Miterben liegt?

Die aufgeworfene Frage ist nach unserm Dafürhalten in bejahendem Sinn zu beantworten. Nicht nur der Miterbe als eigentlicher Erbe, auch der Ehegatte lediglich als gesetzlicher Nutzniessungsfolger hat ein Recht auf Mitbestimmung über die Erbschaft. Er soll analog einem Erben (Art. 602 Abs. 2) an der Bestimmung über das vorläufige Schicksal des Nachlasses Anteil haben.
Anschliessend folge die Begründung dieser Auffassung. Wie nachgewiesen, wird der Ehegatte beim Erbgang gemeinschaftlich mit den Miterben Gesamtnutzniesser am Nachlass. Gemäss Art. 653 Abs. 2 haben die Gesamteigentümer und in Analogie dazu auch die Gesamtnutzniesser ein Mitbestimmungsrecht über das Gemeinschaftsvermögen. Dieses Recht

wird nach Art. 602 Abs. 2 der Gesamteigentumsordnung entnommen und den Miterben als den erbrechtlichen Eigentümern verliehen. Analog gebührt auch dem Ehegatten als erbrechtlichem Gesamtnutzniesser der Anspruch auf Mitverfügung und Mitverwaltung, der sich aus der Gesamtnutzniessungsordnung ergibt.
Der Ehegatte nimmt während des Bestandes der Erbengemeinschaft, was das Mitverfügungs- und das Mitverwaltungsrecht an der Erbschaft anbetrifft, eine der Stellung des Erben analog nachgebildete Rechtsstellung ein. 100) Er hat, obwohl gesetzlicher Nachfolger in Nutzniessung, einen dem Mitverfügungs- und Mitverwaltungsanspruch aus Art. 602 Abs. 2 analogen Anspruch auf Mitbestimmung über die Erbschaft. Da nicht einmütige Beschlüsse über das Erbschaftsvermögen unwirksam sind, kann er durch sein „veto" eine seinen Interessen entgegengesetzte Verfügung verhindern. Anderseits ist ihm die Möglichkeit gegeben, den aus seinem Verfügungsrecht fliessenden Anspruch auf Einsetzung eines Erbschaftsvertreters geltend zu machen, um eine von den Miterben verweigerte Verfügung durchzusetzen (Art. 602 Abs. 3).

2. Trotz der daran haftenden dinglichen Berechtigung des Ehegatten haben die Miterben über das ganze Erbschaftsvermögen oder doch über bestimmte Quoten oder einzelne Gegenstände verfügt. So ist der ganze Nachlass oder es sind

100) Gut. S. 64. Da der überlebende Ehegatte mit dem Erbgang ein dingliches Recht am Nachlass erwirbt, wird er von Verfügungen über Nachlassgegenstände mitbetroffen. Solange die Erbschaft nicht geteilt ist, müssen nicht nur die Erben, sondern auch der Ehegatte als gesetzlicher Nutzniesser ihre Zustimmung zu Verfügungen über Erbschaftssachen geben. Ebenso hat der Ehegatte das Recht, zu verlangen, dass ein Vertreter für die Gemeinschaft bestellt werde.

Vermögensteile oder bestimmte Grund- oder Fahrnisstücke ins Eigentum oder einzelne Forderungen in die Gläubigerschaft Dritter übertragen worden. Der ganze Nachlass oder bestimmte Quoten oder Gegenstände sind ins Eigentum Dritter übergegangen oder haben zu ihren Gunsten irgend welche Belastung erfahren. Sofern die Voraussetzungen von Art. 933 und Art. 973 gegeben sind, muss die alle einzelnen Erbschaftsgegenstände belastende dingliche Berechtigung des Ehegatten dem erworbenen besseren Recht der Dritterwerber weichen.

Entweder haben die Miterben mit Zustimmung des Ehegatten oder in echter Geschäftsführung ohne Auftrag für ihn gehandelt. 101)

Die Verfügung über das ganze Erbschaftsvermögen oder über bestimmte Teile ist im Einverständnis oder doch im Interesse des Ehegatten geschehen (Art. 419 ff. OR.). Die Miterben haben seine Rechte nicht verletzt. Der Ehegatte muss gemäss dem hier in Auswirkung gelangenden Prinzip der dinglichen Surrogation 102) mit der Nutzniessung an den als Gegenwert eingebrachten Vermögensgegenständen vorliebnehmen.

Oder die Miterben haben in unechter Geschäftsführung ohne Auftrag, 103) ja in der Absicht, die Vollstreckung des Nutz-

101) Guhl. S. 209. Voraussetzung dieser Geschäftsführung ohne Auftrag ist das Eingreifen in die Rechtssphäre eines andern durch Vornahme von Handlungen in der Absicht, fremde Geschäfte zu besorgen. Nur dann liegt sogenannte echte Geschäftsführung ohne Auftrag vor.

102) Tuor. Art. 599. N. 18.

103) Guhl. S. 210. Im Gegensatz zu der in Vorstehendem umschriebenen echten steht die sogenannte unechte Geschäftsführung ohne Auftrag oder, besser ausgedrückt, die Geschäftsanmassung. Sie ist im OR. nicht geregelt, kann aber unter den Tatbestand des Art. 423 gestellt werden. Denn das wesentliche Merkmal dieser unechten

niessungsanspruchs des Ehegatten zu verunmöglichen, über das ganze Erbschaftsvermögen oder über Teile verfügt. Die Disposition erfolgte ohne Einwilligung des Ehegatten, sei es eigener Interessen halber (Art. 423 OR.), sei es mit dem Ziel, ihm willentlich Schaden zuzufügen. Die Miterben haben aus rein egoistischen Interessen, sogar in der Absicht willentlicher Schadenszufügung, in seine dingliche Berechtigung eingegriffen. Ihr Verhalten ist schuldhaft.

Wie vollstreckt der Ehegatte bei Vorliegen dieses Tatbestandes den ihm beim Erbgang begründeten Nachfolgeanspruch? Ordentlicherweise werden Dritte bona fide am ganzen Nachlaßvermögen oder an einzelnen Bestandteilen Eigentum oder eine andere seine Nutzniessung ausschliessende dingliche Berechtigung erworben haben. Die Realisierung des Nutzniessungsrechts durch Anhebung der Vindikationsklage (Art. 927 ff., 975 ff.) fällt in den meisten Fällen zufolge des Schutzes gutgläubiger Dritterwerber ausser Betracht. Nurmehr verbleibt dem Ehegatten gegen die Miterben ein Anspruch auf Ersatz jenes Schadens, der ihm aus ihrer widerrechtlichen Verfügung über den Nachlass entstanden ist (Art. 41 ff. OR.).

Auch hat der Ehegatte einen Anspruch auf Schadenersatz, wenn ihm die Miterben die Nutzniessung zwar an einem gleichwertigen aber nicht aus dem Nachlass stammenden Vermögen anbieten. Nach Art. 610 haben alle Erben ein gleiches Anrecht

> Geschäftsführung ohne Auftrag zeigt sich darin, dass der Geschäftsführer zwar fremde Geschäfte besorgt, jedoch nicht den Willen hat, sie im Interessen oder zum Vorteil des Geschäftsherrn — sondern als eigene Geschäfte zu eigenem Nutzen — zu führen. Ob der Geschäftsführer wissentlich oder unwissentlich, gutgläubig oder bösgläubig die fremden Geschäfte als eigene besorgte, ist, wenigstens für den Begriff der Geschäftsanmassung, nicht von Bedeutung....

auf die Gegenstände der Erbschaft. Sie können nicht gezwungen werden, ein nicht zum Nachlass gehöriges Vermögen an Stelle des Erbteils anzunehmen. Als gesetzlicher Nutznießungsfolger ist der Ehegatte auf Grund seiner dinglichen Berechtigung den Erben gleichzustellen. Die Miterben schulden ihm die Übertragung eines zur Erbschaft gehörigen Vermögens. 104) Mit der Herausgabe nicht dem Nachlass entnommener Werte ist ihre Verfügung unerfüllt. Der Ehegatte braucht ein solches Vermögen als Nutzniessungsvermögen nicht anzunehmen. Sofern die Miterben auf Grund eigenen Verschuldens nicht in der Lage sind, das Nutzniessungsvermögen aus der Erbschaft zu stellen, erwächst ihm infolge ihrer nicht eingehaltenen Verpflichtung ein Anspruch auf Schadenersatz.

3. Der Ehegatte hat Anspruch auf Ersatz sämtlicher Erträgnisse, die ihm infolge nicht oder nicht gehörig ausgehändigten Nutzniessungsvermögens entgangen sind. Wie berechnet sich im einzelnen Fall der Wert der durch die Miterben in Geld zu erbringenden Ersatzleistung?
Die Berechnung geschieht so, dass vorerst der Wert des entgangenen Ertrags eines Nutzniessungsjahrs und gestützt darauf

104) Gut. S. 67 ff. Hat nun aber der Nutzniesser wirklich das Recht auf Nutzung der Erbschaftsaktiven in Natura oder beschlägt seine Nutzniessung nur eine Quote des Vermögenswertes der Erbschaft? . . . An dem reinen Aktivum des Nachlasses aber übt der Ehegatte sein Nutzniessungsrecht in Natura aus.
Escher. S. 45. Trotz der knappen Regelung des Gesetzes geht aber doch hervor, dass die Nutzniessung in Natura besteht, also nicht nur am Liquidationsergebnis der Erbschaft, einer Geldsumme. Die Erben haben also nicht die Wahl, ob sie dem Ehegatten die Nutznießung an reellen Erbschaftswerten oder an einer Quote des Liquidationsergebnisses einräumen wollen. Der Ehegatte hat Anspruch auf Nutzniessung an reellen bestimmten Erbschaftssachen.

der Wert des entgangenen Gesamtertrags aller Nutzniessungsjahre bestimmt wird. Die Miterben haben dem Ehegatten überhaupt kein Nutzniessungsvermögen herausgegeben. Wie berechnet sich der Wert des jährlich ausfallenden Nutzniessungsertrags? Der Ertragswert des Nutzniessungsvermögens im Zeitpunkt des Erbgangs sei ermittelt worden. 105) Der Wert der jährlich ausfallenden Nutzungen kann dem Wert der Erträgnisse, die es bei mittlerem Zinsfuß abwirft, gleichgesetzt werden. Der Ertragswert des Nutzniessungsvermögens sei beim Erbgang eingeschätzt auf Fr. 20000.- Der Wert der jährlich ausfallenden Nutzung gleich dem Wert der Erträgnisse, die das Vermögen von Fr. 20000.- bei einem mittleren Zinsfuss von 5 Prozent abwirft, nämlich Fr. 1000.-

Die Miterben haben dem Ehegatten nur einen Teil des Nutzniessungsvermögens herausgegeben. Wie berechnet sich der Wert des jährlich ausfallenden Nutzniessungsertrags?

Der Ertragswert des Nutzniessungsvermögens im Zeitpunkt des Erbgangs sei bekannt. Die Miterben haben dem Ehegatten nicht das ganze Nutzniessungsvermögen sondern nur einen Teil vorenthalten. Der Ertragswert des noch zur Ausscheidung gelangenden Vermögens ist um den der fehlenden Nutzniessungsgegenstände vermindert. Der Wert der jährlich ausfallenden Einkünfte ist gleich dem Wert der Erträgnisse, die das fehlende Nutzniessungsvermögen bei mitlerem Zinsfuss abwerfen würde. Der Ertragswert des Nutzniessungsvermögens sei

105) Wir haben in dieser Arbeit schon dargelegt, wie der Ertragswert des Nutzniessungsvermögens im Zeitpunkt des Erbgangs zu bestimmen ist. Gegeben ist der Ertragswert des beschwerten Erbteils. Bekannt ist auch der Nutzniessungskoeffizient. Der Ertragswert des beschwerten Erbteils multipliziert mit dem Nutzniessungskoeffizienten ist gleich dem Ertragswert des Nutzniessungsvermögens.

beim Erbgang auf Fr. 20000.- eingeschätzt. Der Ertragswert des noch zur Ausscheidung gelangenden Vermögens ist infolge Fehlens bestimmter Nutzniessungsobjekte um Fr. 5000.- geringer. Der Wert der jährlich ausfallenden Einkünfte ist gleich dem Wert der Erträgnisse, die das fehlende Vermögen von Fr. 5000.- bei mittlerem Zinsfuss von 5 Prozent abwerfen würde, nämlich Fr. 250.-

Wir haben die Berechnung erörtert, nach der der Wert des jährlich ausfallenden Ertrags zu ermitteln ist. Es verbleibt, darzutun, wie sich der Gesamtwert der während allen Nutzniessungsjahren ausfallenden Erträge bestimmen lässt.

Der Mortalitätstabelle kann die wahrscheinliche Zahl der Jahre entnommen werden, die der Ehegatte nach dem Tod des Erblassers noch zu leben hat. Damit ist im Einzelfall die Zahl der Nutzniessungsjahre gegeben. Sie sei mit (n) bezeichnet. Der dem Ehegatten im ersten Jahre nach Ableben des Erblassers entgangene Ertrag würde (n) Jahre an Zinseszins bleiben, der nämliche Ertrag im zweiten Jahre (n - 1) Jahre, der des dritten Jahres (n - 2) Jahre u. s. w. Die Summierung dieser (n) ausfallenden Erträgnisse mit ihrem Zinseszins geschieht nach der Formel $E = \frac{b\,(r^n - 1)}{(r - 1)}$, in der (E) den Endwert, (b) den jährlich ausfallenden Ertrag und (r) den Aufzinsungsfaktor bedeuten. Der Gesamtwert aller in (n) Jahren ausfallenden Erträge gleich somit $\frac{b\,(r^n - 1)}{(r - 1)}$ 106). Der jährlich ausfallende Nutzniessungsertrag sei auf Fr. 1000.- berechnet worden. Er werde als zu 5 Prozent an Zinseszins liegend angenommen. Die

106) Renfer. S. 60 ff.

wahrscheinliche Zahl der Lebensjahre des Ehegatten betrage noch 8. Der diesen Angaben entsprechende Aufzinsungsfaktor ergibt der Aufzinsungstabelle entnommen 1,4774'5544. Es beläuft sich der Gesamtwert der in 8 acht Jahren ausgefallenen Nutzniessungserträge auf

$$\frac{b\,(r^n - 1)}{(r - 1)} = \frac{1000 \cdot (1{,}4774'5544 - 1)}{(1{,}05 - 1)} = \frac{1000 \cdot 0{,}4774'5544}{0{,}05}$$

= Fr. 9549,10 Der Ehegatte hat Anspruch auf eine Schadenersatzsumme von Fr. 9549.10

II. Die klagweise Ausscheidunng des Nutzniessungsvermögens im Fall der Verweigerung der Erbschaftsteilung durch die Miterben.

Die Miterben unterlassen die Teilung der Erbschaft; sie weigern sich, das Nutzniessungsvermögen auszusondern. Wie setzt der Ehegatte die Ausscheidung seines Nutzniessungstreffnisses durch?

Das Vollstreckungsverfahren ist verschieden, je nachdem das gesetzliche Nutzniessungsrecht den Erbteil der ersten Parentel oder jenen der zweiten und dritten beschwert. Die Realisierung ist getrennt nach diesem zweifachen Gesichtspunkt zu erörtern.

1. Das gesetzliche Nutzniessungrecht belaste den halben Erbteil der ersten Parentel. Das Charakteristikum der Rechtslage beruht darin, dass der Ehegatte lediglich als gesetzlicher Einzelfolger sukzediert.

Die Erbenqualität ist die unerlässliche Voraussetzung, um zur Teilungsklage nach Art. 604 ff. aktiv legitimiert zu sein. Da der Ehegatte nicht Erbe ist, steht im dieser Rechtsbehelf nicht zu. Jedoch kann er aus seiner Stellung als Gesamtnutzniesser am

Nachlass zwecks zwangsweiser Ausscheidung des Nutznießungsvermögens einem dem Teilungsanspruch der Erben nachgebildeten Anspruch auf Auseinandersetzung ableiten. Die erbrechtliche Gesamteigentumsgemeinschaft bildet im System der Erbfolge eine Übergangsphase; als definitiver Zustand wird das Alleineigentumsrecht der einzelnen Miterben an bestimmten Erbschaftssachen angestrebt. Deshalb ist ihnen zur Überführung ihres Gesamteigentums in Alleineigentum die Erbteilungsklage gegeben. Die Voraussetzungen, aus denen der Ehegatte einen Auseinandersetzungsanspruch begründet, sind analog. Die erbrechtliche Gesamtnutzniessungsgemeinschaft, in die er mit den übrigen Erben eingefolgt ist, hat nur provisorische Natur. Der definitive Zustand ist auch hier ein Alleinnutzniessungsrecht des Ehegatten an bestimmten Gegenständen der Erbschaft. Somit soll er die Konvertierung seiner Gesamtnutzniessung in eine Alleinnutzniessung erzwingen können; es ist ihm eine der Teilungsklage analog nachgebildete Klage auf Auseinandersetzung zu gewähren.

Dem Ehegatten fällt beim Erbgang eine dingliche Berechtigung an; aus seinem Gesamtnutzniessungsrecht fliesst ein Anspruch auf zwangsweise Auseinandersetzung des Nachlasses. Er befindet sich bei der Vollstreckung seines gesetzlichen Nutzniessungsrechts nicht in der Stellung eines ordentlichen Vermächtnisnehmers; er nimmt den Miterben gegenüber eine Rechtsstellung ein, die in Analogie zur Stellung eines Erben ausgebildet ist. Auf Grund der entstandenen dinglichen Berechtigung hat er zwecks zwangsweiser Ausscheidung seines Nutzniessungsvermögens einen Anspruch auf Auseinandersetzung.

Als gesetzlicher Nachfolger in Nutzniessung kann der Ehegatte die Auseinandersetzung der Erbschaft durch eine dingliche

Klage direkt erzwingen. Gestützt auf Art. 562 Abs. 3 ist dem ordentlichen Vermächtnisnehmer gegen die beschwerten Erben nur ein persönlicher Anspruch auf Bestellung des zugewendeten dinglichen Rechts gegeben. Eine dingliche Klage auf Auseinandersetzung steht ihm zur zwangsweisen Aussonderung der Vermächtnisgegenstände nicht zu.

Der Inhalt der Klage auf Auseinandersetzung der Erbschaft wird naturgemäss verschieden sein, je nachdem mit dem Ehegatten Nachkommen und eingesetzte Erben oder nur Nachkommen allein konkurrieren. Im erstern Fall ist der beschwerte Erbteil der Nachkommen dem Gesamtnachlass nicht identisch; er erfasst nur einen bestimmten Teil. Das Begehren auf Auseinandersetzung wird somit auf Ausscheidung des beschwerten Erbteils aus dem Gesamtnachlass und auf Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens aus dem beschwerten Erbteil lauten. Im zweiten Fall ist der beschwerte Erbteil der Nachkommen dem Gesamtnachlaß identisch; er erfasst den letztern ganz. Der Ehegatte wird in seinem Auseinandersetzungsbegehren lediglich die Aussonderung des Nutzniessungsvermögens aus der Gesamterbschaft verlangen. In beiden Klagen wird regelmässig mit dem Begehren auf Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens 107) auch ein Begehren auf Ausfolgung desselben verbunden sein. Dagegen bezweifeln wir, dass der Ehegatte auf Grund seines Gesamtnutzniessungsrechts direkt auf Herausgabe einzelner Nachlassgegenstände klagen kann. 108)

107) Tuor. Art. 604 N. 4. Escher. I. Auflage. Art. 604 N. 1. Planck. Kom. z. ZGB. V. S. 190 N. 3. Staudinger. Kom. z. ZGB. V. S. 288 N. 1.

108) Gut. S. 66. Das Recht auf Teilung ist eine Ausstrahlung der Erbenstellung. Der Ehegatte, der nur ein Recht auf Nutzniessung besitzt, kann die Erbteilungsklage nicht anstrengen, weil er nicht Erbe ist. Allein der ipso-iure-Erwerb der Nutzniessung hilft in diesem Fall

Der Anspruch auf Ausrichtung bestimmter Erbschaftssachen entspringt naturgemäss nur aus dem Alleinnutzniessungsrecht an solchen. Der Ehegatte ist aber vorerst Gesamtnutzniesser. Er hat nur einen Anspruch auf Umwandlung seines Gesamtnutzniessungsanrechts an der Erbschaft in ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Erbgegenständen. Ein Anspruch auf nutzniessungsweise Herausgabe bestimmter Objekte dürfte ihm erst zukommen, wenn er nach erzwungener Auseinandersetzung ipso iure Alleinnutzniesser an solchen geworden ist.

über die Schwierigkeit hinweg. Der Ehegatte wird ohne weiteres Nutzniesser. Infolgedessen stehen ihm die Klagen aus dem dinglichen Recht sofort zu. Die Nutzniessung gewährt ein Recht auf den Besitz der Nutzniessungssache. Der Nutzniesser kann jederzeit auf Herausgabe seiner Nutzniessungsobjekte klagen. Solange das Nutzniessungsvermögen noch nicht aus dem Nachlass ausgeschieden ist, bleibt dem Ehegatten der Besitz der Nutzniessungsobjekte entzogen. Er hat es in der Hand, diesem Zustand ein Ende zu bereiten, indem er auf Auslieferung des Nutzniessungsvermögens klagt. Der Auslieferung muss notwendig die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens vorangehen, und so führt die Klage auf Herausgabe der Objekte indirekt zur Teilung.

Escher. Art. 462 N. 20. Über das technische Verfahren bei der Ausscheidung stellt das Gesetz keine besonderen Bestimmungen auf. Die gewöhnliche Vermächtnisklage dient hier dem Ehegatten nicht, schon deshalb, weil sie nicht die Bezeichnung der Gegenstände, welche der Nutzniessung unterstellt werden sollen, bezweckt, sondern die Aushinforderung der bereits als Vermächtnis bestimmten Gegenstände behufs Bestellung des dinglichen Rechts. Auch die Teilungsklage kann der Ehegatte nicht anstrengen, weil er nicht Erbe ist. Aber er hat kraft seiner mit dem Erbgang dinglich wirkenden Nutzniessung das Recht auf den Besitz der seiner Quote entsprechenden Gegenstände und kann die Einräumung des Besitzes verlangen. Damit kann er indirekt die Auseinandersetzung erzwingen. Selbstverständlich ist darauf zu achten, dass dem Nutzniesser mit den seiner Quote entsprechenden Nutzniessungsgegenständen auch der ihr im Verhältnis zum Gesamtnachlaß entsprechende Ertrag zukommt.

Dem Ehegatten ist mit zuerkannter Klage auf Auseinandersetzung das Mittel an die Hand gegeben, jeder durch die Miterben verzögerten Erbschaftsteilung wirksam entgegen zu treten. Ein Hinausschieben der Auseinandersetzung ist nur möglich bei Vorliegen der analog zu berücksichtigenden Tatbestände von Art. 604 Abs. 2 und Art. 605 Abs. 1, wenn nämlich die Erbschaft durch sofortige Teilung erheblich an ihrem Wert verliert, oder auf ein beim Erbgang noch nicht geborenes Kind Rücksicht zu nehmen ist. So erfolgt gütlich oder erzwungen die Aussonderung des beschwerten Erbteils innerhalb der Erbschaft und die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens innerhalb des beschwerten Erbteils. Eo ipso wandelt sich das dem Ehegatten am ganzen Nachlass entstandene Gesamtnutzniessungsrecht um in ein Alleinnutzniessungsrecht an den im Nutzniessungsvermögen aufgenommenen Gegenständen.

2. Die gesetzlich Nutzniessung beschwere den Erbteil der zweiten oder dritten Parentel. An der Rechtslage ist erheblich, dass der Ehegatte zugleich als Erbe und gesetzlicher Einzelfolger sukzediert.
Wird die Auseinandersetzung des Nachlasses durch die Miterben verweigert, erzwingt sie der Ehegatte in seiner Eigenschaft als Erbe durch die Klage auf Teilung der Erbschaft. 109) Mit diesem Begehren veranlasst er jedoch nur die Ausscheidung des beschwerten Erbteils aus dem Nachlass und nicht auch die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens aus dem beschwerten Erbteil. Den eigentlichen Erbteilungsanspruch wird er nur dann geltend machen, wenn die Nutzniessung den ganzen beschwerten Erbteil erfasst. Denn nur im Fall der

109) Gut. S. 65 Abs. 2.

Identität mit dem beschwerten Erbteil wird das Nutzniessungsvermögen auf die Erbteilungsklage hin ausgesondert. Anders muss er vorgehen, wenn die Nutzniessung den beschwerten Erbteil nur zu einer bestimmten Quote erfasst und das Nutzniessungsvermögen auch aus dem beschwerten Erbteil auszusondern ist. Hier wird er sich auf den Auseinandersetzungsanspruch berufen müssen, der ihm als Gesamtnutzniesser an der Erbschaft behufs Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens zusteht.

So wird gütlich oder erzwungen auch in vorliegenden Fällen das Nutzniessungsvermögen freigelegt und zwar schon durch die Ausscheidung des beschwerten Erbteils aus der Erbschaft oder durch die Auscheidung des Nutzniessungsvermögens aus dem beschwerten Erbtteil. Ipso iure konvertiert das dem Ehegatten am ganzen Nachlass angefallene Gesamtnutznießungsrecht in ein Alleinnutzniessungsrecht an den im Nutzniessungsvermögen aufgenommenen Gegenständen der Erbschaft.

III. Die klagweise Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens in den Fällen der teilweisen oder vollkommenen Übergehung des Ehegatten.

Die Miterben vollziehen zwar die Teilung der Erbschaft. Trotzdem unterlassen sie die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens, oder sie erwirken sie in inhaltlich ungenügender Weise. Der Ehegatte wird bei der Teilung übergangen, oder es wird ihm ein Nutzniessungsvermögen ausgesondert, das dem Umfang seines Nutzniessungsrechts nicht entspricht. Wie realisiert er seinen Nachfolgeanspruch?

Sofern ein Erbe bei der Erbschaftsauseinandersetzung teilweise oder ganz übergangen worden ist, steht es ihm zu, den durch Teilungsabschluss (Realteilung oder Teilungsvertrag in enger-

em Sinn) begründeten Teilungsvertrag anzufechten Art. 638) 110), 111) Unseres Erachtens nimmt der Ehegatte in der vorliegenden Rechtslage eine der Erbenstellung ähnliche Rechtsstellung ein. Die Begründung der Auffassung ergibt sich aus einer in dieser Arbeit hinlänglich gefestigten Erwägung. Die Ordnung, die für die Miterben als erbrechtliche Gesamteigentümer gilt, findet analog auch Anwendung auf den Ehegatten als erbrechtlichen Gesamtnutzniesser. Unter den Miterben entsteht bei der Erbteilung (Realteilung oder Teilungsvertrag im engern Sinn) kraft Rechtssatzes der Teilungsvertrag. Ebenso dürfte bei der Auseinandersetzung des Nachlasses zwischen dem Ehegatten und den Miterben ein obligatorisches Verhältnis begründet werden, und zwar in Nachbildung der Regeln über den Teilungsvertrag (Art. 611, 634 und 638). Sofern der Ehegatte bei der Erbteilung übergangen, oder ihm an sein Nutzniessungstreffnis ein zu geringes Niessbrauchsvermögen

110) Tuor. Art. 638 N. 1. Im Gegensatz zu andern Rechtsordnungen, wie C c fr 887 ff. und manchen kantonalen Rechten, die besondere Regeln für die Anfechtung der Erbteile aufstellen, verweist das ZGB. einfach auf die Bestimmungen des Vertragsrechts. Allerdings ergeben sich auch für unser Gesetz aus der besondern Natur dieser erbrechtlichen Geschäfte in verschiedenen Punkten eigenartige Sonderbestimmungen.

Tuor. Art. 638 N. 9. Bei Nichtberücksichtigung eines Teilhabers gilt die Teilung als nicht zustande gekommen und ist demnach für keinen der Erben verbindlich.

Tuor. Art. 638 N. 13. Bei Rechnungsfehlern kann eine Berichtigung und auf Grund ihrer Rückleistung des von einem Erben zuviel Erhaltenen verlangt werden. Kein Rechnungsfehler liegt aber vor, wenn etwa der Erbteil eines oder mehrerer Erben nicht dem Gesetz oder der erblasserischen Verfügung entsprechend ermittelt worden ist. Hier ist eine Anfechtung der Teilung nach Art. 24 resp. 28 OR. erforderlich.

111) Escher. I. Auflage. Art. 638 N. 1 ff.

ausgehändigt wird, gestaltet sich seine Rechtslage analog den Bestimmungen über die Anfechtung des Teilungsvertrags durch die Erben (Art. 638). Im ersten Fall 112) ficht er die Rechtsbeständigkeit der Teilungswirkungen an, indem er den Teilungsvertrag als überhaupt nicht entstanden erklärt. Im zweiten Fall 113) beruft er sich auf einseitige Ungültigkeit des Teilungsvertrags gemäss OR. Art. 24 Abs. 3. Überhin wird der Ehegatte im einen, wie im andern Fall mit der Anfechtung des Teilungsvertrags das Begehren auf erneut vorzunehmende Erbteilung verbinden.

II. Die Erwirkung der absoluten Wirksamkeit des Nutzniessungsrechts.

Mit der Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens wird das Gesamtnutzniessungsrecht des Ehegatten an der Erbschaft umgewandelt in ein Alleinnutzniessungsrecht an einzelnen Gegenständen derselben. Volle Gewähr für die absolute Wirksamkeit des Niessbrauchs hat der Ehegatte erst, wenn die beweglichen Nutzniessungssachen in seinen Besitz übergegangen sind, an Liegenschaften die dingliche Berechtigung zu seinen Gunsten im Grundbuch eingetragen ist. Denn das erworbene Recht erlischt, sofern die Miterben die Nutzniessungsgegenstände an Dritte entäussern, die davon keine Kenntnis haben. 114)

112) Tuor. Art. 638 N. 9. 113) Tuor. Art. 638 N. 13.

114) Escher. Art. 462 N. 15. Sie besteht nur gegenüber den Erben und Drittpersonen, welche von ihrer Existenz Kenntnis haben, nicht aber gegenüber solchen, denen diese Kenntnis fehlt. Letzteren gegenüber ist sie unwirksam. Bei Grundstücken ist diese Publizität der Nutzniessung des Ehegatten leicht zu erzielen durch Eintragung im Grundbuch. Bei beweglichen Sachen spielt der Besitz die gleiche Rolle, vor dem Erwerb des Besitzes ist der Ehegatte einem gutgläu-

Damit stellt sich die Frage nach der Massnahme, die der Ehegatte zu treffen hat, um sein neu begründetes Recht jedermann gegenüber in Kraft zu setzen. Der einzuschlagende rechtliche Weg ist dreifach verschieden, je nachdem das Nutzniessungsrecht Grundstücke, bewegliche Sachen oder Forderungen beschlägt.

I. Die Rechtslage gestaltet sich gemäss den Bestimmungen des Art. 747, wenn durch gesetzliche Nutzniessungsfolge der Niessbrauch an einem Grundstück begründet wird (Art. 747).

Der Ehegatte hat vorläufig nur ein geschütztes dingliches Recht gegenüber den Miterben. Seine Nutzniessung ist unwirksam gegenüber einem Dritten, der das belastete Grundstück in gutem Glauben erwirbt (Art. 973); sie ist nichtig gegenüber der Berufung des gutgläubigen Dritten auf unbelastetes Eigentum. Es bleibt ihm nur ein obligatorischer Anspruch auf Schadenersatz gegen die Miterben, die unbefugt das belastete Grundstück entäussert haben. Diese Missachtung seines Rechts schliesst er durch Eintragung der neu erworbenen Nutznießung im Grundbuch aus; damit erhält es jedermann gegenüber Wirksamkeit.

Was den Eintrag anbelangt, so hat der Ehegatte die Befugnis, ihn selbständig vorzunehmen (Art. 463 Abs. 2 und Art. 665 Abs. 2). 115) Als Erwerber einer gesetzlichen Nutzniessung ist

bigen Dritterwerber gegenüber nicht geschützt, obwohl sein dingliches Nutzniessungsrecht an sich schon vorher besteht.

115) Ostertag. Art. 963 N. 22. Vom Erwerber des aus dem Eintrag ersichtlichen Rechtes, wenn sein Rechtserwerb unmittelbar auf Gesetzesvorschrift, auf rechtskräftigem Urteil oder ihm gleichgestellter Urkunde beruht. In diesen Fällen ist die materielle Rechtsänderung

er unabhängig von der Eintragungsermächtigung der Erben und in diesem Sinn auf ihre Mitwirkung nicht angewiesen. Das Eintragungsgesuch ist schriftlich abzufassen (G.B.V. Art. 13 Abs. 1). Es enthält die Erklärung über das im Grundbuch einzutragende Recht.

Insbesondere hat der Ehegatte in ihm den Nachweis seiner gesetzlich erworbenen Berechtigung zu erbringen, welcher regelmässig durch Beilegung der von der zuständigen Erbschaftsbehörde ausgestellten Bescheinigung über das Erbrecht geleistet wird (G.B.V. Art. 15 Abs. 3 und Art. 965 Abs. 2).

II. Durch die gesetzliche Nutzniessungsfolge wird ein Nutzniessungsrecht an einer beweglichen Sache begründet. Welches ist die Stellung des Ehegatten bezüglich dieses dinglichen Rechts?
Wie bei der Übertragung des Nutzniessungsrechts an einem Grundstück, so vermag auch hier der „ipso-iure-Übergang" den grundsätzlichen Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers nicht zu überwinden. Das Nutzniessungsrecht des Ehegatten besteht an der beweglichen Sache nur gegenüber den Miterben; es erlischt, sobald ein Dritter in gutem Glauben eine die Nutzniessung ausschliessende Berechtigung daran erwirbt (Art. 933). Auch hier verbleibt nunmehr ein persönlicher Anspruch auf Schadenersatz gegen die Miterben. Erst wenn der Nutzniesser an der beweglichen Sache Besitz ergreift, wird er gegenüber jedermann sein dingliches Recht durchsetzen können. Wie bei Grundstücken die Eintragung ins Grundbuch, so macht

in der Regel schon vor dem Eintrag eingetreten; der Eintrag hat die schon bestehende Rechtsänderung nur noch buchmässig zur Darstellung zu bringen.

bei beweglichen Sachen die Besitznahme das Nutzniessungsrecht absolut wirksam (Art. 931).
Demnach wird der Ehegatte unverzüglich nach der Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens von den Miterben die Übertragung der Nutzniessungssachen in seinen Besitz verlangen. Damit verunmöglicht er das Eintreten jener nachteiligen Folgen, die sich aus ihrem pflichtwidrigen Verhalten ergeben könnten.

Ähnliche Verhältnisse liegen vor, wenn durch die gesetzliche Nutzniessungsfolge ein Nutzniessungsrecht an Wertpapieren begründet wird. Die verbriefte Forderung folgt dem rechtlichen Schicksal der Urkunde. Das Nutzniessungsrecht an der Forderung hat der, dem die Urkunde zu Nutzniessung übertragen worden ist. Will der Ehegatte vor Einsprüchen gutgläubiger Dritterwerber sicher sein, so muss er sich Inhaberpapiere fiduziarisch übergeben (Art. 846 Abs. 1 O.R.) und Orderpapiere fiduziarisch indossieren und übertragen lassen (Art. 843 Abs. 1 O.R.). Bei Namenpapieren wird er ihre Übergabe und die nutzniessungsweise Zession verlangen.

III. In welcher Lage befindet sich der Ehegatte, wenn ihm durch gesetzliche Nutzniessungsfolge ein Nutzniessungsrecht an einer Forderung anfällt?
Nach Art. 561 Abs. 2 und in Anlehnung an Art. 166 O.R. war zur Begründung des Niessbrauchs weder ein Abtretungsvertrag noch eine Willenserklärung seitens der aus der Forderung berechtigten Miterben notwendig. Der Konstitutivakt entbehrt jeder Form (Art. 561 Abs. 2 und Art. 166 O.R.).
Dem erworbenen Nutzniessungsrecht entspringt der Anspruch auf die Erträgnisse aus den belasteten Forderungen (Art. 733 Abs. 1). Der Ehegatte ist befugt, vom Augenblick des Erb-

gangs an alle Zinsen zu verlangen, welche die mit seiner Nutznießung behafteten Forderungen abwerfen. Anderseits haben die Miterben Kenntnis von der Belastung ihrer Gläubigerrechte; es steht ihnen nicht an, die Zinsen für sich zu fordern. Dennoch ist die Stellung des Ehegatten beim Anfall des Niessbrauchsrechts keineswegs gesichert. Der Schuldner kann in Unkenntnis der Nutznießung mit befreiender Wirkung an die Miterben erfüllen (Art. 167 O.R.). Sind sie zahlungsfähig, verbleibt ihm nurmehr die Durchsetzung seines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Der Ehegatte wird somit unverzüglich dem Schuldner von der nutznießungsweisen Abtretung Anzeige machen; damit ist sein Nutznießungsanspruch vollstreckt. Denn der Schuldner kann jetzt nur noch an ihn erfüllen. Zahlt er dennoch an die Erben, läuft er Gefahr, vom Ehegatten zum zweiten Mal für die nämliche Leistung belangt zu werden.

§ 20. Die Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs aus den Nutzniessungsvermächtnissen aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

1. Die gütliche Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.

Die Miterben verhalten sich pflichtgemäss, wenn sie als Beschwerte gegenüber dem bedachten Ehegatten die aus dem ordentlichen Vermächtnis fliessende obligatorische Verpflichtung nach Zeit und Inhalt gehörig erfüllen.

1. Nach der Zeit wird die Vermächtnisleistung von den Miterben gehörig erfüllt, wenn sie unmittelbar nach der Annahme der Erbschaft erfolgt. Nach Art. 562 Abs. 2 wird der Anspruch aus dem ordentlichen Vermächtnis fällig, sobald die

Beschwerten die Erbschaft angenommen haben oder nicht mehr ausschlagen können.

II. Nach ihrem Inhalt wird die Vermächtnisleistung gehörig erfüllt, erstens, wenn die Miterben in Fällen einer Nutzniessung an bestimmten Erbschaftssachen diese Gegenstände oder in Fällen einer Nutzniessung an der Erbschaft oder an einer Quote ein dem Nutzniessungsanteil entsprechendes Vermögen herausgeben, zweitens, wenn sie hinsichtlich der einzelnen Nutzniessungsgegenstände die Rechtshandlungen vornehmen, die zur Begründung des Nutzniessungsrechts führen. Die Miterben übergeben die letztwillig als Nutzniessungsgegenstände bestimmten Nachlassachen oder sie richten ein dem Nutzniessungsanteil entsprechendes Erbvermögen aus. Der Anrechnungswert des ausgefolgten Nutzniessungsvermögens deckt sich mit dem Betrag des um den Nutzniessungskoeffizienten vervielfachten Ertragswerts des beschwerten Erbteils.

Die Miterben bringen die Nutzniessung nach den Regeln des Sachenrechts zur Entstehung. Handelt es sich um die Bestellung der Nutzniessung an Grundstücken, geschieht sie gemäss Art. 746 in Verbindung mit Art. 656 Abs. 1 durch Eintragung im Grundbuch. Die Miterben lassen als Eigentümer des zu beschwerenden Grundstücks auf ihre schriftlich ausgestellte Erklärung hin das Nutzniessungsrecht im Grundbuch eintragen (Art. 746 und Art. 656 Abs. 1). 116) Handelt es sich um die Bestellung des Nutzniessungsrechts an Fahrnis, werden sie nach Art. 746 in Verbindung mit Art. 714 Abs. 1 die beschwerten Gegenstände dem Ehegatten zu Besitz ausliefern. Soll das Nutzniessungsrecht an Forderungen begründet werden, zedieren

116) Ostertag. S. 471.

sie die Miterben gemäss Art. 746 in Verbindung mit Art. 164 ff. O.R. an den Ehegatten (Art. 165 O.R.). 117) Sie gehen mit ihm den schriftlichen Vertrag über die nutzniessungsweise Abtretung der Forderungen ein.

II. Die klagweise erzwungene Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.

1. Der Vermächtnisanspruch des Ehegatten wird auf gütlichem Weg nicht realisiert, erstens, wenn die Miterben über die vom Erblasser zur Nutzniessung vorgesehenen Erbschaftsgegenstände verfügt oder den beschwerten Erbteil teilweise oder ganz entäussert haben, zweitens, wenn sie sich weigern, das Nutzniessungsrecht an dem in ihrem Vermögen noch vorhandenen beschwerten Erbteil zu bestellen.

2. Wie wird der ordentliche Vermächtnisanspruch des Ehegatten vollstreckt, wenn die Miterben die Leistung aus dem Nutzniessungsvermächtnis nicht oder nicht gehörig erfüllen? Allgemein betrachtet geht es um die Vollstreckung eines aus Erbrecht entstandenen obligatorischen Anspruchs. 118), 119) Seine

117) Ostertag. S. 55o. Bei Forderungen ist die schriftliche Zession erforderlich und genügend. Die Übertragung erfolgt indessen nur zu Nutzniessung, der Besteller verliert die Gläubigerrechte nicht, es sei denn, dass eine uneigentliche Nutzniessung beabsichtigt ist.

118) von Tuhr. § 2 V. Einige Obligationen sind mit Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund nicht im O.R. geregelt:
1. Im Sachenrecht finden sich die aus dem Besitz einer fremden Sache entstehenden Forderungen,
2. im Familienrecht die Unterhaltsforderungen der Ehegatten und Verwandten und die aus dem ehelichen Güterrecht entstehenden Forderungen,
3. im Erbrecht die Vermächtnisforderungen,

Durchsetzung geschieht, soweit eine erbrechtliche Regelung nicht besteht, nach der allgemeinen obligationenrechtlichen Ordnung, soweit eine solche vorgesehn ist, nach ihren besonderen Normen.

3. Wann wird der Vermächtnisanspruch des Ehegatten vollstreckbar? Die Vollstreckbarkeit ist gegeben, wenn die Ausschlagungsfrist unbenützt abgelaufen ist, oder, wenn die Erben die Erbschaft, sei es durch ausdrückliche Erklärung, sei es durch konkludente Handlung, angenommen haben (Art. 562 Abs. 2 und Art. 571). Von diesem Zeitpunkt an sind die Miterben zur Bestellung der Nutzniessung verpflichtet, kann der Ehegatte klagweise auf ihrer Begründung bestehen. 12o), 121)

I. Die klagweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlichen Verfügung der Miterben über das Nutzniessungsvermögen.

Die Miterben haben über die einzelnen Vermächtnisgegenstände oder über den nutzniessungsbeschwerten Erbteil, sei es

4. im Personenrecht die obligatorischen Beziehungen zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern.

119) von Thur § 6.

120) Escher. I. Auflage. Art. 562 N. 1 Die Fortsetzung des Fälligkeitstermins ist dem Erblasser anheimgestellt. Der Erblasser kann z. B. bestimmen, dass das Legat sofort mit dem Erbgang fällig werden, oder dass die Fälligkeit über den Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft hinausgeschoben werden solle. Für den Fall, dass der Erblasser eine solche Bestimmung nicht getroffen hat, bestimmt Art. 562 Abs. 2 den Zeitpunkt der Fälligkeit in der Weise, dass er sie eintreten lässt, sobald der Beschwerte die Erbschaft angenommen hat, oder sie nicht mehr ausschlagen kann. Das erklärt sich daraus, dass bis dahin der Erbe die Erbschaft noch nicht definitiv erworben hat. Die gerichtliche Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs ist darum bis zu dem genannten Zeitpunkt ausgeschlossen.

121) Tuor. Art. 562 N. 8.

ganz, sei es teilweise, verfügt. Die einzelnen Nutzniessungsgegenstände oder das ganze beschwerte Erbvermögen oder bestimmte Teile davon sind zu Eigentum oder in Form eines andern die Nutzniessung des Ehegatten ausschliessenden dinglichen Rechts an Dritte übergegangen. Die Begründung des dem Ehegatten an der Erbschaft vermachten Nutzniessungsrechts ist unmöglich geworden. 122)

Entweder waren die Miterben in echter Geschäftsführung ohne Auftrag für den Ehegatten tätig; 123), 124), 125) die Veräusserung der Nachlassgegenstände ist in Erwahrung seiner Interessen geschehen (Art. 419 ff. O.R. und Art. 485). In diesem Fall haben sie die Rechte des Ehegatten nicht verletzt. Er muss

122) Escher. Art. 562 1. Auflage N. 1. Es ist nicht zu leugnen, dass die Rechtsposition des Bedachten nach dem System des ZGB. schwächer ist, als wenn das Vermächtnis nach Art des gemeinschaftlichen Vindikationslegats gestaltet wäre. Vor allem ist nicht ausgeschlossen, dass ein leichtsinniger oder böswilliger Erbe nach dem Erbgang über die vermachte Sache anderweitig verfügt und sie so dem Bedachten für immer entfremdet. Der Anspruch auf Schadenersatz, der diesfalls dem Bedachten zusteht, wird oft nicht genügen. Ferner sind die persönlichen Gläubiger des Erben nicht gehindert, zu ihrer Befriedigung auf die vermachte Sache zu greifen, da ja dem Bedachten kein dingliches Recht zusteht und die vermachte Sache bis zur Auslieferung einen Bestandteil des Erbenvermögens bildet.

123) Guhl. S. 209.

124) Tuor. Art. 485 N. 13.

125) Tuor. Art. 485 N. 14. Der Belastete ist bis zur Ausführung des Legats verpflichtet, die vermachte Sache zu bewahren und zu verwalten. Da er zu deren Auslieferung gehalten ist, tut er es nicht im eigenen, sondern in des Bedachten Interesse, ohne von diesem damit vertraglich betraut zu sein. Seine Stellung gleicht demnach jener eines Geschäftsführers ohne Auftrag, weshalb ihm das ZGB. bezüglich der Haftung für Verschlechterung der Sache und der Ersatzansprüche für auf die Sache gemachte Aufwendungen auf für jenen geltenden Regeln verweist.

mit der Nutzniessung an den im Erbteil noch verbliebenen und den als Gegenwert eingebrachten Vermögensobjekten vorlieb nehmen.

Oder die Miterben haben in unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 ff. O.R. und Art. 485), ja mit der Absicht, die Vermächtnisleistung zu verunmöglichen, über die belasteten Nachlassobjekte verfügt. Die Veräusserung der einzelnen Erbschaftsgegenstände erfolgte in Missachtung des Vermächtnisanspruchs des Ehegatten, sei es eigener Interessen halber, sei es mit dem Zweck, ihm willentlich Schaden zuzufügen. Wie ist beim Vorliegen dieses Tatbestandes der Vermächtnisanspruch zu vollstrecken?

Auch in den Fällen der Nutzniessungszuwendung durch eigentliches Vermächtnis ist nicht anzunehmen, dass die Miterben dem Ehegatten den Niessbrauch an einem Vermögen bestellen können, das nicht aus der Erbschaft stammt. Die Begründung dieser Auffassung ergibt sich aus der zutreffenden Auslegung des dem Nutzniessungsvermächtnis zugrundeliegenden erblasserischen Willens. Welches ist die Absicht des Erblassers, wenn er aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung dem Ehegatten die Nutzniessung am ganzen beschwerten Erbteil oder an einer Quote vermacht? Geht er darauf aus, ihm lediglich an einem Vermögen von bestimmtem Wert die Nutzniessung zuzuwenden, gleichgültig, ob es der Erbschaft entnommen sei oder nicht? Oder will er sie ihm an bestimmten zur Erbschaft gehörigen Vermögensteilen oder Gegenständen vermachen? Die Auslegung zwingt zur Annahme, er habe die nutznießungsweise Zuwendung eines aus Nachlaßgegenständen zusammengesetzten Vermögens im Auge gehabt. Wir möchten die Rechtsfrage auch in diesem Sinn entscheiden. Wenn

der Erblasser anlässlich der Verfügung eines Nutzniessungsvermächtnisses aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung etwas anderes ausdrücklich nicht angeordnet hat, halten wir die Miterben verpflichtet, dem Ehegatten das Nutzniessungsrecht an einem dem Nachlass entnommenen Vermögen zu bestellen. Mit der Errichtung eines Niessbrauchsrechts an einem nicht zur Erbschaft gehörenden Vermögen ist ihre Verbindlichkeit nicht erfüllt. Die Nutzniessung an einem andern Vermögen braucht der Ehegatte nicht anzunehmen.

Sofern die Miterben die Erfüllung des Vermächtnisses durch eigenes Verschulden verunmöglicht haben, ist der Nachfolgeanspruch des Ehegatten nach der subsidiären obligationenrechtlichen Ordnung betreffend die Nichterfüllung persönlicher Verplichtungen zu vollstrecken. Und zwar geht es hier, wie oben dargelegt, um den Tatbestand, da die ursprüngliche Leistung nicht mehr erbracht werden kann. Die Miterben haben den Nachlass an Dritte veräussert; diese haben daran Eigentum oder eine andere die Nutzniessung ausschliessende dingliche Berechtigung erworben. Die Vermächtnisleistung ist für die Miterben nicht mehr erbringbar. 126) Die Realisierung

126) Guhl. S. 114, 115. Schliesslich kommen Schuldverhältnisse vor, wo eine nachträgliche Leistung ausgeschlossen ist, weil sie überhaupt (objektiv oder doch für den Schuldner subjektiv) unmöglich geworden ist... Bei dieser Kategorie der Unmöglichkeit der Erfüllung oder der nicht richtigen Erfüllung mit Verantwortlichkeit des Schuldners sind die Rechtsfolgen in einfacher, aber für den Schuldner recht strenger Weise geordnet: An Stelle des ursprünglichen Inhaltes der Obligation tritt die Schadenersatzpflicht des Schuldners, und zwar für das sogenannte Erfüllungsinteresse oder positive Vertragsinteresse. Der Schuldner hätte leisten sollen, hat aber nicht geleistet. Trägt er hiefür die Verantwortung, so tritt an Stelle der früheren Leistungspflicht die Haftung seines Vermögens für den aus der Nichterfüllung entstandenen Schaden des Gläubigers.

des Vermächtnisanspruchs geschieht direkt in Anlehnung an Art. 97 O. R. Die primäre Forderung wandelt sich um in einen Anspruch auf Schadenersatz. Der Ehegatte erzwingt von den Miterben auf dem Klageweg den vollen Ersatz für den Schaden, der ihm aus der Nichterfüllung des Vermächtnisses entstanden ist.

II. Die klagweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlich von den Miterben verweigerten Nutzniessungsbestellung.

Die Miterben weigern sich, die Vermächtnisleistung zu erfüllen. Sie bestellen das Nutzniessungsrecht nicht, das dem Ehegatten auf Grund des angefallenen Vermächtnisses an bestimmten Erbschaftsgegenständen oder am beschwerten Erbteil ganz oder zu bestimmten Anteil gebührt. Wie setzt der Ehegatte die Vollstreckung dieser subjektiv noch zu erbringenden Vermächtnisleistung durch? Die Realisierung des Nutzniessungsvermächtnisses für den Fall der subjektiv noch erfüllbaren Vermächtnisleistung ist zu erörtern. Das erste Stadium der Vollstreckung, die Inverzugsetzung der Miterben, und das zweite, die klageweise Erzwingung der Vermächtnisleistung, sollen näher beleuchtet werden.

1. Erfüllen die beschwerten Erben bei Fälligkeit die Vermächtnisleistung nicht, kann der Bedachte nur nach Massgabe der Verzugsordnung von Art. 102 ff. O. R. einen Eingriff in die Rechtslage tun. Für ihn erscheint die nachträgliche Erfüllung des Vermächtnisses durchaus annehmbar. Es kann ihm ohne weiteres zugemutet werden, dass den säumigen Miterben trotz verfallener Leistung die Möglichkeit nachträglicher Erfüllung

belassen bleibt. 127) Keineswegs wäre es gerechtfertigt, dass von der Anwendung des Verzugsrechts Umgang genommen würde, um dem Bedachten schon unmittelbar im Zeitpunkt der Fälligkeit die Realisierung des Vermächtnisses auf dem Weg einer Schadenersatzklage zugänglich zu machen (Art. 1o2 Abs. 2 O. R.). 128) Vorerst soll dem Bedachten lediglich die Befugnis gegeben sein, die beschwerten Erben wie aus einem gewöhnlichen Schuldverhältnis verpflichtet in Verzug zu setzen (Art. 1o2 Abs. 1 O. R.). 129)

Die Vermächtnisleistung wird bei Fälligkeit nicht erfüllt. Weder tätigen die Miterben die zur Errichtung einer Nutzniessung an einem Grundstück verlangte Eintragung im Grundbuch, noch bestellen sie irgend welches Nutzniessungsrecht, sei es durch Besitzesübertragung an Fahrnis, sei es durch Zession an Forderungen. Um in diese Situation einwirken zu können, bleibt dem Ehegatten als einziges Mittel die sofortige Inverzugsetzung der säumigen Miterben. Diese neue Rechtslage führt er herbei durch die an sie gerichtete Aufforderung, das Nutzniessungsvermächtnis zu erfüllen (Art. 1o2 O. R.).

127) Guhl. § 31 II. a. Die meisten Obligationen haben Leistungen zum Inhalt, die auch nach Eintritt des für die Erfüllung gesetzten Termins für den Gläubiger noch annehmbar sind, wo somit nachträgliche Erfüllung möglich und deren Annahme dem Gläubiger zumutbar ist. Hier kann nicht nur der Gläubiger nachträgliche Erfüllung fordern und beispielsweise die Erfüllungsklage anstrengen oder bei Geldschulden betreiben (vgl. über die verschiedenen Möglichkeiten des Vergehens und die Vollstreckungsarten § 7 lit. a bis f), sondern der Schuldner hat ebenfalls Anspruch darauf, dass ihm die verspätet angebotene Leistung noch abgenommen werde. Da nachträgliche Leistung nicht wahre Erfüllung ist, gewährt das Gesetz dem Gläubiger die Möglichkeit, durch Mahnung den Schuldner in Verzug zu setzen und dadurch seine eigene Rechtsstellung wesentlich zu verbessern.

128) Guhl. § 31 II. b.

129) Guhl. § 32 I.

Wie gestaltet sich die Rechtslage, wenn die in Verzug gesetzten Miterben nachträglich die Vermächtnisleistung erbringen? Sie haben dem Ehegatten erstens die Leistung aus dem Vermächtnis zu erfüllen. Sie beruht ihn der Verschaffung des Nutzniessungsrechts an den Erbschaftsgegenständen, aus denen sich das aus dem Nachlass ausgeschiedene Nutzniessungsvermögen zusammensetzt. Zweitens haben sie unter Vorbehalt eingewendeter Exkulpation für allen Schaden wegen verspäteter Erfüllung einzustehen (Art. 103) ff.). Insbesondere gebührt dem Ehegatten Ersatz für sämtliche Nutzungen, die er bei rechtzeitiger Leistung hätte ziehen können. Tragen die Erben kein Verschulden am Verzug, so kann er sie lediglich für jene Nutzungen belangen, um die sie noch bereichert sind.
Wie liegen die Verhältnisse, wenn die Miterben auch nach ergangener Mahnung die Leistung nicht erbringen? Das erste Stadium der Vollstreckung wird abgebrochen, die Überführung in die zweite Phase erfolgt.

2. Die klagweise Vollstreckung des Nutzniessungsverhältnisses gestaltet sich verschieden, je nachdem die zu erzwingende Vermächtnisleistung auf Bestellung des Nutzniessungsrechts an Grundstücken, an Fahrnis oder Forderungen geht.
Die Vermächtnisleistung beruht in der Bestellung eines Nutzniessungsrechts an einem Grundstück. Die Miterben haben auch nach Inverzugsetzung nicht erfüllt. Welches ist im einzelnen der Verlauf der klagweisen Vollstreckung des Vermächtnisses? Ausgangspunkt ist die erbrechtliche Regel von Art. 562 Abs. 1 und 3. Der Ehegatte hat gegen die Miterben einen persönlichen Anspruch auf Eintragung des Niessbrauchsrechts, das ihm vermächtnismässig an der zum Nachlass gehörenden Liegenschaft zugewendet worden ist. Im einzelnen erfolgt die

Realisierung so, dass er gestützt auf die Erbbescheinigung gemäss Art. 746 in Verbindung mit Art. 665 Abs. 1 auf gerichtliche Zusprechung der am Grundstück übermachten Nutzniessung klagt. 130) Auf Grund des erlangten Urteils wird er von sich aus gemäss Art. 963 Abs. 2 die Eintragung des dinglichen Rechts im Grundbuch veranlassen. Immerhin kann er auch zum vornherein auf die Realexekution verzichten und nach Art. 97 O. R. die Miterben auf Schadenersatz verklagen. 131)

Die beschwerten Miterben sind durch Vermächtnis verpflichtet, dem Ehegatten ein Nutzniessungsrecht an beweglichen Sachen zu bestellen. Sie befinden sich im Verzug und erfüllen ihre Verbindlichkeit nicht. Wie können sie klagweise zur Vollstreckung des sie beschwerenden Vermächtnisses gezwungen werden? Ausgangspunkt ist wiederum die erbrechtliche Regel von Art. 562 Abs. 1 und 3. Der Ehegatte hat gegen sie einen persönlichen Anspruch auf Verschaffung des Nutzniessungsrechts, das ihm an Fahrnis der Erbschaft durch Vermächtnis zugewendet worden ist. Auch hier leitet er aus Art. 562 die Befugnis ab, die angefallene Nutzniessung nach den Regeln des Sachenrechts zu begründen (Art. 746). Er erhebt daher gegen sie die Erfüllungsklage, um hierauf nach der einschlägigen Zivilprozessordnung das auf Auslieferung der Nutzniessungssachen lautende Urteil vollstrecken zu lassen. Er kann auch in diesem

130) Leemann. Art. 665 N. 3. Verweigert im Fall des rechtsgeschäftlichen Erwerbs der Veräusserer die Einwilligung zur Eintragung des Erwerbers, so kann dieser seinen (obligatorischen) Anspruch auf Eigentumsübertragung durch gerichtliche Exekution, gerichtet auf Zusprechung des Eigentums, geltend machen; er ist also nicht auf die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs beschränkt, sondern hat ein Recht auf Realexekution, unabhängig vom kantonalen Vollstreckungsrecht.

131) Vgl. dazu Guhl. S. 33. lit. d.

Fall auf die Erfüllung in Natura verzichten und nach Art. 97 O. R. die Miterben auf Schadenersatz belangen. 132)

Die Vermächtnisleistung geht auf die Bestellung eines Nutzniessungsrechts an einer Forderung. Wie geschieht in diesem Fall die zwangsweise Vollstreckung des Vermächtnisses? Noch ein Mal ist von Art. 562 Abs. 1 auszugehen. Der Ehegatte hat als Vermächtnisnehmer einen persönlichen Anspruch gegen die Miterben auf Übertragung des Nutzniessungsrechts an einer zur Erbschaft gehörenden Forderung. Aus Art. 562 ist ihm die Befugnis gegeben, gemäss Art. 746 die Vollstreckung des zugewendeten Nutzniessungsanspruchs zu erwirken. Er wird die Miterben auf Vornahme der nutzniessungsweisen Zession der Forderung verklagen und das erlangte Urteil nach Massgabe des anwendbaren Zivilprozessgesetzes durchsetzen lassen. Wie in den vorhergehenden Fällen, so kann er auch hier zum vornherein von der Realerfüllung absehen und gestützt auf Art. 97 OR. von den Miterben Schadenersatz verlangen. Damit wäre auch im vorliegenden Fall die Vollstreckung des Nutzniessungsvermächtnisses zum Abschluss gebracht. 133)

132) Vgl. dazu Guhl. S. 33. lit. c.

133) Vgl. dazu Guhl. S. 33. lit. c.

Materialien und Literatur.

GBV:	Verordnung des Bundesrats betreffend das Grundbuch vom 22. Februar 1910.
Teilentwurf:	II. Teilentwurf: Erbrecht 1895.
I. Vorentwurf:	Entwurf des Justizdepartements vom 15. November 1900 (= Entwurf I).
II. Vorentwurf:	Entwurf des Bundesrats vom 28. Mai 1904 (= Entwurf II).
Biaget:	De la situation juridique . . . Dissertation Neuchâtel 1910.
Crome:	System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. III. 1905.
Curti:	Schweizerisches Erbrecht. 1909.
Curti-Forrer:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen. 1911.
Dernburg:	Das Bürgerliche Recht. V. 1905.
Escher:	Das Erbrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs. 1912. Kommentar. Erbrecht. I. Auflage.
Escher:	Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 1931. Kommentar. Erbrecht. II. Auflage.
Gautschi:	Der Viertel zu Eigentum oder die Hälfte zu Nutzniessung? SJZ. 15, 53 ff.
Gierke:	Deutsches Privatrecht. II. 1905.
Guhl:	Das Schweizerische Obligationenrecht. 1933.
Guhl:	Das Pflichtteilsrecht des ZGB. . . . Zeitschr. des bern. J.V. 48, 204 ff.
Gut:	Das Ehegattenerbrecht im Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Diss. jur. Zürich.
Held:	Art. 470, 471 und 473 ZGB. Zeitschr. des bern. J. V. 50, 481 ff.
Huber:	Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts, gehalten in Bern 1911.
Kuoni:	Das Schweizerische Erbrecht. 1911.

Leemann: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 1920. Kommentar. Sachenrecht. 1. & 2. Abteilung.

Le Fort: Quotité disponible et Réserve dans le Code civil suisse. Thèse. Genève.

Marquis: Les droits successoraux du conjoint survivant. Thèse. Lausanne. 1916.

Ostertag: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 1920. Kommentar. Sachenrecht. 3. Abteilung.

Ott: Das Pflichtteilsrecht der Kinder und des Ehegatten nach Schweizer. ZGB. SJZ. 6, 286 ff.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. V. 1902.

Rossel et Mentha: Manuel du Droit Civil Suisse. 1911.

Schoch: Das Pflichtteilsrecht der Kinder und des Ehegatten nach Schweizer. ZGB. SJZ. 6, 284 ff.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. V. 1906

Tobler: Zur Begünstigung des überlebenden Ehegatten durch Verfügungen von Todes wegen. SJZ. 6, 233 ff.

Tuor: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 1929. Kommentar. Erbrecht.

Tuor: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 1934. 3. Auflage.

Vital: Die Verfügungsfreiheit des Erblassers nach dem Schweizerischen ZGB. Diss. Bern. 1915.

Inhaltsübersicht

EINLEITUNG

I. Zielsetzung.
II. Bundesgerichtliche Entscheidungen.
III. Übrige Literatur.

ERSTER ABSCHNITT

DIE ARTEN DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

§ 1. Allgemeines. 5

I. Das allgemeine gesetzgeberische Problem im Erbrecht des überlebenden Ehegatten.
II. Die verschiedenen Erbansprüche des überlebenden Ehegatten.
III. Die erbrechtlichen Nutzniessungsansprüche des überlebenden Ehegatten im besondern.

§ 2. Der Nutznießungsanspruch aus gesetzlichem Erbrecht. 10

I. Begriff.

I. Die Begründung kraft Gesetzes.
II. Die Funktion gesetzlichen Erbrechts.

II. Rechtliche Natur.

I. Insbesondere die Nachfolge durch Singularsukzession.
II. Insbesondere die Nachfolge durch Sukzession mit dinglicher Wirkung.

145

§ 3. Der Nutznießungsanspruch aus eigentlicher Begünstigung. 14

I. Begriff.

I. Die Begründung kraft erblasserischer Willkür.
II. Die Funktion der Ersetzung gesetzlichen Erbrechts.

II. Rechtliche Natur.

§ 4. Der Nutznießungsanspruch aus uneigentlicher Begünstigung. 16

I. Begriff.

II. Rechtliche Natur.

ZWEITER ABSCHNITT

DER ERWERB DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

§ 5. Allgemeines. 17

§ 6. Der Anfall der erbrechtlichen Nutznießungsansprüche an den Ehegatten. 17

I. Der Anfall des gesetzlichen Nutzniessungsanspruchs.

II. Der Anfall der Nutzniessungsansprüche aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

A. Die Voraussetzungen der gewillkürten Erbfolge im allgemeinen.

B. Die Voraussetzung der Verfügung von Todes wegen im besonderen.

I. Die rechtsgültige Verfügung von Todes wegen.
II. Die nicht rechtsbeständige Verfügungen von Todes wegen.

III. Spezielle Anwendungsfälle im Fall der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.
1. Der Erblasser vermacht dem Ehegatten den Erbteil der gemeinsamen Nachkommen zu Eigentum.
2. Der Erblasser vermacht dem Ehegatten die Nutznießung auch am Erbteil der nicht gemeinsamen Nachkommen.

§ 7. Die Annahme der erbrechtlichen Nutznießungsansprüche durch den Ehegatten. 27

I. Die grundsätzliche Regelung.

II. Die Annahme des gesetzlichen Nutznießungsanspruchs.

I. Die grundsätzliche Regelung trifft zu in den Fällen der gesetzlichen Nutzniessung am Erbteil der zweiten und dritten Parentel.
II. Ausnahmeverhältnisse liegen vor in den Fällen der gesetzlichen Nutzniessung am Erbteil der Nachkommen.

III. Die Annahme der Nutznießungsansprüche aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung.

I. Die grundsätzliche Regelung trifft ausnahmslos zu.
II. Insbesondere die Rechtsstellung des Ehegatten bei Annahme des Nutzniessungsanspruchs aus eigentlicher Begünstigung.
III. Insbesondere die Rechtsstellung des Ehegatten bei Ausschlagung des Nutzniessungsanspruchs aus eigentlicher Begünstigung.

DRITTER ABSCHNITT

DAS OBJEKT DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

ERSTER UNTERABSCHNITT

Allgemeines.

§ 8. Die individuelle Bestimmung der Nutznießungsgegenstände: Die Fälle der Bestimmtheit beim Erbgang. 33

§ 9. Die individuelle Bestimmung der Nutznießungsgegenstände: Die Fälle der Unbestimmtheit beim Erbgang. 34

I. Die Tatbestände der beim Erbgang nicht individuell bestimmten Nutzniessungsgegenstände.
II. Die Begriffe: Beschwerter Erbteil, Anteil zu Nutznießung, Nutzniessungsvermögen.
III. Das Verfahren zur individuellen Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände.
1. Die individuelle Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände erfolgt mit der Bildung des Nutznießungsvermögens.
2. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens setzt die Bildung des beschwerten Erbteils und die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung voraus.
3. Das Verfahren zur individuellen Bestimmung der Nutzniessungsgegenstände beruht in der Bildung des beschwerten Erbteils, in der Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung und in der Bildung des Nutznießungsvermögens.

ZWEITER UNTERABSCHNITT

Die Bildung des beschwerten Erbteils.

Vorbemerkungen.

I. Die Verschiedenheit im Bildungsverfahren, einerseits in den Fällen der gesetzlichen und der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung, anderseits in den Fällen der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.
II. Die prinzipielle Gestaltung des Bildungsverfahrens.

§ 10. Die Bildung des beschwerten Erbteils in den Fällen der gesetzlichen Nutznießung und in den Fällen der Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung. 39

I. Die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils.

I. Die bei Ermittlung des Anrechnugswerts des beschwerten Erbteils in Anschlag fallenden Werte der Erbmasse.
1. Die anzurechnenden Aktivwerte.
2. Die anzurechnenden Passivwerte.

II. Das rechnerische Verfahren zur Ermittlung des Anrechnungswerts des beschwerten Erbteils.

II. Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils.

I. Das Verfahren im Fall der Bildung des Nutzniessungsvermögens auf Grund sämtlicher Werte der Erbmasse.

II. Das Verfahren im Fall der Bildung des Nutzniessungsvermögens unter Ausschluss bestimmter in der Erbmasse enthaltener Werte.

§ 11. Die Bildung des beschwerten Erbteils in den Fällen der Nutznießung aus uneigentlicher Begünstigung. 47

I. Die wertmässige Bestimmung des beschwerten Erbteils.

I. Grundsätzliches.

II. Die bei Ermittlung des Anrechnungswerts des beschwerten Erbteils in Anschlag fallenden Werte der Erbmasse.

II. Die sachliche Bestimmung des beschwerten Erbteils.

DRITTER UNTERABSCHNITT

Die Bestimmung des Anteils zu Nutznießung.

Vorbemerkungen.

I. Welchen Umfang nimmt der Anteil zu Nutzniessung möglicherweise an?

II. Der Anteil zu Nutzniessung ist durch erblasserische Willkür indirekt oder direkt beeinflussbar.

III. Innerhalb welchen Höchst- und Tiefstgrenzen bewegt sich möglicherweise der Anteil zu Nutzniessung?

§ 12. Die Bestimmung der Anteile zu Nutznießung im Fall der gesetzlichen Nutznießung. 51

I. Die maximalen Nutzniessungsanteile.

I. Der Umfang der maximalen Nutzniessungsanteile.

II. Die gesetzliche Nutzniessung kann allfällige Pflichtteile der Miterben ganz oder teilweise beschlagen.

II. Die minimalen Nutznießungsanteile.

A. Die indirekte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung.

I. Begriff der indirekten Kürzung.

II. Der Umfang der durch indirekte Kürzung reduzierten minimalen Nutzniessungsanteile.

B. Die direkte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung zugunsten der Miterben.

I. Begriff der direkten Kürzung zugunsten der Miterben.

II. Der Umfang der durch direkte Kürzung zugunsten der Miterben reduzierten minimalen Nutzniessunganteile.

III. Die gesetzliche Nutzniessung ist nicht pflichtteilsgeschützt und kann durch den Erblasser zugunsten der Miterben beliebig gekürzt werden.

C. Die direkte Kürzung der gesetzlichen Nutzniessung zugunsten Dritter.

I. Begriff der direkten Kürzung zugunsten Dritter.

II. Die Kürzung zugunsten Dritter der den Pflichteil der Miterben belastenden gesetzlichen Nutzniessung bedeutet eine Verletzung des Pflichtteilsrechts der Miterben.

III. Sofern die gesetzliche Nutzniessung den Pflichtteil der Miterben belastet, ist sie durch deren Pflichtteilsrechte vor einer Kürzung zugunsten Dritter indirekt geschützt.

IV. Die Kürzung zugunsten Dritter der den Pflichtteil der Miterben belastenden gesetzlichen Nutzniessung kann klagweise nur durch die Miterben angefochten werden.

V. Nach Ungültigerklärung der Kürzung zugunsten Dritter lebt die gesetzliche Nutzniessung wiederum zugunsten

des Ehegatten am Pflichtteil der Miterben auf.
VI. Der Umfang der durch direkte Kürzung zugunsten Dritter minimal reduzierten Nutzniessungsanteile.
1. Die Berechnung des durch direkte Kürzung zugunsten Dritter minimal reduzierten Nutzniessungsanteils im Fall der gesetzlichen Nutzniessung an der Hälfte des Erbteils der Nachkommen.
2. Die Berechnung der durch direkte Kürzung zugunsten Dritter minimal reduzierten Nutzniessungsanteile im Fall der gesetzlichen Nutzniessung am ganzen Erbteil des elterlichen Stamms.
3. Die Berechnung der durch direkte Kürzung zugunsten Dritter minimal reduzierten Nutznießungsanteile im Fall der gesetzlichen Nutzniessung am ganzen Erbteil des grosselterlichen Stamms.

§ 13. Die Bestimmung der Anteile zu Nutznießung im Fall der Nutznießung aus eigentlicher Begünstigung. 67

I. Der maximale Nutznießungsanteil.

I. Der Umfang des maximalen Nutzniessungsanteils.
II. Die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung belastet subsidiär den gesetzlichen Erbteil der gemeinsamen Nachkommen ganz.

II. Die minimalen Nutznießungsanteile.

A. Die indirekte Kürzung der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.

I. Begriff der indirekten Kürzung.
II. Der Umfang der durch indirekte Kürzung reduzierten minimalen Nutzniessungsanteile.
III. Nach bundesgerichtlicher Auffassung ist dem Erblasser, auch wenn er aus Art. 473 verfügt, die ordentliche Dispositionsfreiheit aus Art. 47o / 71 uneingeschränkt belassen.

B. Die direkte Kürzung der Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung.

I. Begriff der direkten Kürzung.

II. Der Erblasser kann dem Ehegatten die Nutzniessung aus eigentlicher Begünstigung im subsidiären oder in geringerem Umfang zuwenden.
III. Der Umfang des durch direkte Kürzung reduzierten minimalen Nutzniessungsanteils.

§ 14. Die Bestimmung des Anteils zu Nutzniessung im Fall der Nutznießung aus uneigentlicher Begünstigung. 71

VIERTER UNTERABSCHNITT

Die Bildung des Nutznießungsvermögens.

Vorbemerkungen.

§ 15. Die Bildung des Nutznießungsvermögens im Fall der totalen Nutznießungsbelastung des beschwerten Erbteils. 73

1. Die Fälle der totalen Nutzniessungsbelastung des beschwerten Erbteils.
2. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens erfolgt schon mit der Bildung des beschwerten Erbteils.

§ 16. Die Bildung des Nutznießungsvermögens im Fall der quotalen Nutznießungsbelastung des beschwerten Erbteils. 74

1. Die Fälle der quotalen Nutzniessungsbelastung des beschwerten Erbteils.
2. Die Bildung des Nutzniessungsvermögens erfolgt nicht schon mit der Bildung des beschwerten Erbteils, sondern geschieht durch ein besonderes Verfahren.

I. Allgemeines.

I. Das Bildungsverfahren.
II. Der Grundsatz der analogen Anwendung des materiellen Teilungsrechts.
III. Die Behandlung der Passiven des beschwerten Erbteils im besondern.

II. Die wertmäßige Bestimmung des Nutznießungsvermögens.

I. Welche Aktiven des beschwerten Erbteils sind in Anschlag zu bringen?

II. Zu welchem Wert in zeitlicher Beziehung sind die einzusetzenden Aktivwerte des beschwerten Erbteils in Anschlag zu bringen?

III. Zu welchem Wert in wirtschaftlicher Beziehung sind die einzusetzenden Aktivwerte des beschwerten Erbteils in Anschlag zu bringen?

IV. Nach welchem rechnerischen Verfahren wird der Anrechnungswert des Nutznießungsvermögens ermittelt?

III. Die sachliche Bestimmung des Nutznießungsvermögens.

VIERTER ABSCHNITT

DIE REALISIERUNG DER NUTZNIESSUNGSANSPRÜCHE AUS DEM EHEGATTENERBRECHT

ERSTER UNTERABSCHNITT

Die Rechtsstellung des Ehegatten vor Realisierung des angefallenen Nachfolgeanspruchs.

§ 17. Der Anspruch auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung.

I. Die rechtliche Natur des Nachfolgeanspruchs.

II. Der Grundsatz der Einzelfolge.

III. Insbesondere die der Erbenstellung ähnliche Rechtsstellung.

1. Die erbenähnliche Stellung des Ehegatten als gesetzlicher Einzelfolger in Nutzniessung gegenüber den zur Erbengemeinschaft verbundenen Miterben.
   1. Die Kombination von Gesamteigentum mit Gesamtnutzniessung.
   2. Die sachenrechtliche Stellung des Ehegatten zum Nachlass.
   3. Die erbrechtliche Stellung des Ehegatten zum Nachlaß.

II. Die erbenähnliche Stellung des Ehegatten als gesetzlicher Einzelfolger in Nutzniessung gegenüber den beschwerten Miterben.
III. Die erbenähnliche Stellung des Ehegatten als gesetzlicher Einzelfolger in Nutzniessung gegenüber den Dritterwerbern von Erbschaftsgegenständen.

§ 18. Der Nachfolgeanspruch aus dem Vermächtnis aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung. 99

I. Die rechtliche Natur des Nachfolgeanspruchs.

II. Die reine Vermächtnisnehmerstellung des Ehegatten.

III. Insbesondere die Rechtsstellung des Ehegatten gegenüber den Erbengläubigern.

ZWEITER UNTERABSCHNITT

Die Realisierung des angefallenen Nachfolgeanspruchs.

§ 19. Die Vollstreckung des Anspruchs auf Nachfolge in die gesetzliche Nutznießung. 105

I. Der vollstreckte Nachfolgeanspruch.
1. Das Nutzniessungsrecht des Ehegatten ist ein Gesamtnutzniessungsrecht an der ganzen Erbschaft.
2. Das Nutzniessungsrecht des Ehegatten ist ein ungeschütztes Nutzniessungsrecht gegenüber allen nicht mitwissenden Dritten.
3. Das Nutzniessungsrecht des Ehegatten ist vollstreckt nach der Konvertierung in ein Alleinnutzniessungsrecht und nach der Umwandlung in ein gegenüber allen Dritten geschütztes Nutzniessungsrecht.

II. Die Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.
1. Die Umwandlung in ein Alleinnutzniessungsrecht erfolgt durch Ausscheidung des Nutzniessungsobjekts.
2. Die Umwandlung in ein gegenüber allen Dritten geschütztes Nutzniessungsrecht erfolgt mit vorge-

nommenem Grundbucheintrag oder mit perfizierter Besitzübertragung.

3. Die Vollstreckung des Nutzniessungsrechts des Ehegatten erfolgt durch die Ausscheidung des Nutznießungsobjekts und durch die Einbeziehung dieses Rechts in den Vollschutz dinglicher Rechte.

I. Die Erwirkung der Ausscheidung des Nutznießungsvermögens.

I. Die Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens.
II. Die Ausscheidung mit nachfolgender Realteilung. (Aufstellung und Entgegennahme der Lose).
III. Die Ausscheidung ohne nachfolgende Realteilung. (Teilungsvertrag im engern Sinn).

A. Die gütliche Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens durch die Miterben.

I. Die zeitlich gehörig vorgenommene Ausscheidung.
II. Die inhaltlich gehörig vorgenommene Ausscheidung.

B. Die klagweise erzwungene Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens durch die Miterben.

1. Die Tatbestände der klagweise erzwungenen Ausscheidung.
2. Insbesondere der Tatbestand der widerrechtlichen Verfügung der Miterben über das Erbengemeinschaftsvermögen.

I. Die klagweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlichen Verfügung der Miterben über die Erbschaft.
1. Das Mitverfügungs- und Mitverwaltungsrecht des Ehegatten am Erbengemeinschaftsvermögen.
2. Der Vindikations- oder Schadenersatzanspruch des Ehegatten im Fall der widerrechtlichen Verfügung der Miterben.
3. Insbesondere der Umfang der Schadenersatzleistung der Miterben.

II. Die klagweise Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens im Fall der Verweigerung der Erbschaftsteilung durch die Miterben.

1. Die klagweise Ausscheidung im Fall der Sukzession des Ehegatten lediglich als gesetzlicher Nutznießungsfolger.
2. Die klagweise Ausscheidung im Fall der Sukzession des Ehegatten als Erbe und gesetzlicher Nutzniessungsfolger.

III. Die klagweise Ausscheidung des Nutzniessungsvermögens in den Fällen der teilweisen oder vollkommenen Übergehung des Ehegatten.

II. Die Erwirkung der absoluten Wirksamkeit des Nutznießungsrechts.

I. Die Erwirkung der absoluten Wirksamkeit in den Fällen der Nutzniessung an Grundstücken.
II. Die Erwirkung der absoluten Wirksamkeit in den Fällen der Nutzniessung an Fahrnis.
III. Die Erwirkung der absoluten Wirksamkeit in den Fällen der Nutzniessung an Forderungen.

§ 20. Die Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs aus den Nutznießungsvermächtnissen aus eigentlicher oder uneigentlicher Begünstigung. 131

I. Die gütliche Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.

I. Die zeitlich gehörig vorgenommene Vermächtnisleistung.
II. Die inhaltlich gehörig vorgenommene Vermächtnisleistung.

II. Die klageweise erzwungene Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs.

1. Die Tatbestände der klageweisen Vollstreckung.
2. Das Vollstreckungsverfahren im allgemeinen.
3. Insbesondere die Fälligkeit des Nachfolgeanspruchs.

I. Die klageweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlichen Verfügung der Miterben über das Nutzniessungsvermögen.
II. Die klageweise Vollstreckung des Nachfolgeanspruchs im Fall der widerrechtlich von den Miterben verweigerten Nutzniessungsbestellung.
1. Die Inverzugsetzung der Miterben.
2. Die klageweise Erzwingung des Nachfolgeanspruchs.